Beiträge zu § 63 des österreichischen allgemeinen bürgerl. Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Emil Schindler
cand. jur. aus Troppau.

Approbiert am 19. Juni 1906.

Erlangen 1906.
Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

Referent: Herr Professor Dr. Emil Sehling.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: Ordo major und votum solemne 1
Aufnahme der impedimenta in den einzelnen Staaten und speziell in Österreich 9
Cap. I: § 63 des österr. allg. bürgl. Gesetzbuches Inhalt unter Berücksichtigung des ehemaligen und gegenwärtigen Standes des Eherechts in Österreich . . 11
Cap. II: Wirkung des § 63 a. b. G.-B. auf die Altkatholiken Österreichs 21
Cap. III.: Wirkung des § 63 a. b. G.-B. bei Apostasie
I. Literarische Fehde zwischen Brentano und Krasnopolski 34
II. Das Verhältnis des § 63 zum österr. Staatsgrundgesetz 72
III. Zwei praktische Fälle 84
Schluss: Eherechts-Reform-Bewegung in Österreich 94

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0116

Einleitung.

Das Hindernis der höheren Weihen reicht nicht zurück bis zu den Anfängen des Christentums, es kann kein Gebot Christi oder der Apostel nachgewiesen werden, welches den Geistlichen die Ehelosigkeit zur Pflicht macht. Wohl wird die Ehelosigkeit als ein höheres Gut hingestellt, aber ein Erfordernis ist sie nicht[1]).

Eine bereits bestehende Ehe hatte auf die Ordination gar keinen Einfluss; war doch auch Petrus verheiratet. Bald aber bildete sich der Brauch, einerseits die Geistlichen nur aus Unverheirateten zu wählen, andererseits dem einmal Ordinierten die Eingehung einer Ehe zu verweigern.

Im Orient wurde Ende des dritten Jahrhunderts den Klerikern vom Bischof an die Fortsetzung der bereits bestehenden Ehe zwar gestattet, im Falle des Todes der Frau jedoch die Eingehung einer neuen Ehe verwehrt. Unverheiratet Ordinierten des niederen

---

1) Der Streit zwischen Bickel und Funk über die Annahme einer apostolischen Anordnung endigte mit einer erfolgreichen Verteidigung der Antithese von Seiten Funks. (Theol, Quartalschrift, Innsbruck. 1880. S. 202 ff.).

Die Anschauung, dass die copula carnalis mit dem Gottesdienste unvereinbar sei, ist übrigens keine spezifisch christliche, sondern findet sich auch bei heidnischen Völkern, z. B. bei den Römern und Griechen.

Klerus vom Subdiakon an blieb die Ehe gestattet. Es traten bald Verschärfungen, bald Milderungen ein, doch hielt man stets an der Heiligkeit und Unauflöslichkeit einer bereits bestehenden Ehe fest, so fest, dass man die Lehre des Bischofs von Sebaste, Eusthatius, der es wagte, die Ehe überhaupt zu verwerfen, auf dem Konzil von Gangra (350) einfach verdammte.

Erst Justinian[1]) erzwang eine Einheitlichkeit. In mehreren Gesetzen und Novellen verfügte er, dass derjenige von der Bischofswürde ausgeschlossen sein soll, welcher eine Gattin, Konkubine oder Kinder habe. Vor der Weihe verheiratete höhere Kleriker vom Presbyter bis Subdiakon können ordiniert werden und ihre Ehe fortsetzen.

Das Konzil von Trullo, i. J. 692, trat in Opposition gegen das weltliche Gesetz und bestimmte in c. 48, dass ein verheirateter Mann zur Bischofswürde gelangen könne, nur müsse er dann dem ehelichen Verkehr mit seiner Frau entsagen; in c. 13, dass Priester, Diakone und Subdiakone sich von ihren Frauen nicht zu trennen brauchen, doch sollen sie sich zur Zeit ihres Dienstes des geschlechtlichen Umgangs enthalten.

Kaiser Justinian II. bestätigte 706 diese Beschlüsse, Leo, der Philosoph (886—911) änderte Einzelheiten ab und das auch von der Kirche anerkannte Resultat war:

»dass höhere Kleriker, vom Subdiakon bis zum Presbyter vor der Weihe eine Ehe eingehen, dieselbe

---

1) Vgl. Scherer, Handbuch d. K. R. S. 366 ff. und Freisen: Geschichte d. kan. Eherechts S. 719 ff.

nach der Weihe fortsetzen, aber nicht nach dem Tode der ersten Frau zu einer zweiten Ehe schreiten dürfen. Da die Bischöfe die Ehe nicht fortsetzen dürfen, so hat sich die Praxis gebildet, dass man den Bischof nicht aus dem Weltklerus, sondern aus dem Mönchsstande nimmt. Ein Gesetz besteht diesbezüglich nicht[1]).

Damit hatten die Orientalen, was ihrem Charakter entsprach. Man konnte Geistlicher sein, ohne auf die Ehe verzichten zu müssen; für den Mönch, der zu den höchsten Kirchenstellen aufsteigen kann, hat die Ehelosigkeit ja andere Gründe.

Anders gestaltete sich die Entwicklung im Occident. Jeder Volksstamm will hier gemäss seinem Eigenbewusstsein eigene Bestimmungen. Partikularismus ist das Schlagwort und so schwanken die Verordnungen von der mildesten bis zur strengsten Form. Die Unzufriedenen hatten bald einen Angriffspunkt gegen das Eheverbot gefunden. Man sagte sich: dieselbe Kirche lehrt die Ehe als Sakrament und stellt zugleich etwas, was sie nicht als Sakrament anerkennt, über die Ehe. An der Spitze dieser Bewegung standen: Bonosus, Jovian und Vigilantius; sie fanden auch viele Anhänger, aber der energische Papst Leo I. wurde ihrer bald Herr.

Im fränkischen Reiche galten im 8. Jahrhundert noch sehr verschiedene Partikularbestimmungen, namentlich für den niederen Klerus. Von da ab werden die Verordnungen seltener, was wohl mit der Einführung der »vita canonica« zusammenhängt. Es wird nun nunmehr häufiger gegen den ausserehelichen Verkehr mit Frauen vorgegangen. Auch in der

1) Freisen, Geschichte d. Eherechts. Bd. II. S. 723.

karolingischen Zeit herrscht noch grosse Unklarheit über die Priesterehen. Erst die kirchlichen Reformbestrebungen seit dem 11. Jahrhundert wenden sich wieder gegen die Priesterehe. Leo IX. (1048—54) setzte sich mit grosser Strenge für den Cölibat ein. Unter Stephan dem X. (1057—58) kam es sogar zur Mitwirkung des Volkes, das die sogenannte »Pataria« bildete und namentlich zur Zeit der Synode zu Rom (1059) die verheirateten Kleriker vertrieb. In besonderem Masse schärfte Gregor VII. die Cölibatsvorschriften ein und unterwarf auch den Subdiakonat der Ehelosigkeit.

In der folgenden Zeit dreht sich der Streit meist darum, ob auch der Subdiakon zum Cölibat[1]) verpflichtet sei oder nicht. Die ungleich wichtigere Frage, ob gegen das Kirchengebot geschlossene Ehen giltig oder nichtig seien, harrte noch immer der Lösung.

Hier setzte die Schule von Bologna ein. Man forschte nach dem eigentlichen Rechtsgrund des impedimentum ordinis. Aus dem ordo allein konnte man unmöglich ein impedimentum dirimens konstruieren, denn ein jus naturale wie das Recht des Menschen auf die Ehe könne ihm nicht genommen werden, darauf könne er höchstens freiwillig verzichten. Man konstruierte daher ein votum, welches in dem ordo implicite enthalten sei. Der ordo werde erst zum impedimentum dirimens, wenn ihn ausdrücklich oder stillschweigend ein votum begleite. Das Tridentinum hat die Frage nach dem Rechtsgrunde der diri-

---

1) Die Anhänger der Priesterehe hiessen Nicolaitaner, da der Diakon Nikolaus verheiratet war. Näheres bei Friedberg: Lehrb. d. Kirchenrechts. 1903. S. 158.

mierenden Kraft des ordo auch nicht entschieden und so bleibt die Frage offen.

Geltendes Recht ist[1]):

Der Ordinand übernimmt mit der höheren Weihe die Verpflichtung zum Cölibat als Standespflicht. Trotzdem geschlossene Ehen sind nichtig. Nur der Papst ist dispensationsberechtigt.

---

1) Vgl. Sägmüller: Lehrbuch d. kath. Kirchenrechts. 2. Teil. Freiburg i/Br. 1902. S. 205:

Nach geltendem Recht kann ein Majorist keine giltige Ehe schliessen. Die alte Kontroverse, ob der letzte Grund hierfür in einem stillschweigend abgelegten Votum des Ordinanden, oder nur in dem kirchlichen Gesetze liege, wurde durch das Tridentinum nicht entschieden. Wie die Dinge heutzutage tatsächlich liegen, darf man sich für die letztere Alternative aussprechen. Versucht ein Kleriker der höheren Weihen doch eine Ehe einzugehen, und zu vollziehen, so macht er sich der bigamia similitudinaria schuldig und wird irregulär. Etwaige Kinder aus solcher Ehe sind illegitim. Fernerhin liegt auf diesem Versuch die ipso facto eintretende, dem Bischof reservierte Excommunication.

Vgl. Scherer: Handbuch d. Kirchenrechts. 1898. S. 367: Die Annahme eines Votums oder eines Annexes desselben wird passend fallen gelassen und lediglich das objektive Recht der Kirche als juristischer Grund dieses Hindernisses erklärt.

Vgl. Friedberg: Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechtes, 5. Aufl. Leipzig. 1903. S. 409.

. . . . . Ebenso hat die Kirche gesetzlich mit der Übernahme der höheren Weihen die Unfähigkeit zur Eheschliessung verbunden, sodass nur, wenn die Rechtsgiltigkeit der Weihe nach kirchlichen Grundsätzen angefochten werden kann, die von einem Geweihten geschlossene Ehe giltig ist oder convalescieren kann. Austritt aus dem Orden, oder Übertritt zu einer anderen Konfession beseitigt nach katholischer Auffassung das Ehehindernis nicht. Diese kanonischen, dem ev. Rechte fremden Hindernisse sind recipiert worden von den konfessionellen staatlichen Ehegesetzgebungen und gelten demnach in dem oben bezeichneten Umfang heute in Österreich und Spanien für die römischen und griechischen Katholiken; sie widersprechen dem

Das votum galt in frühester Zeit als eine Ehe mit Christus. Analog der Ehe bildeten sich auch hier ge-

Prinzip der konfessionslosen Gesetzgebung und sind so in Frankreich, den Niederlanden, Italien und nach der deutschen Reichsgesetzgebung beseitigt.

Vgl. auch: Hinschius: System des kath. Kirchenrechts. Bd. I. Berlin. 1869. S. 159 ff.

»Ausnahmsweise aber kann trotz der Giltigkeit der Ordination die Verpflichtung zum Cölibate cessieren. Unter Umständen nämlich hindert der Mangel des freien Willens die Validität der Weihe nicht; aber weil das Cölibat keine innerlich notwendige Folge derselben ist, so kann — sagt Hinschius — ein Moment, das nur wegen bestimmter dogmatischer Festsetzung gegenüber der Ordination selbst keine annulierende Kraft hat, hier wenigstens seine vernichtende Kraft äussern. Daher ist ein zum Subdiakon geweihtes Kind, ein Unmündiger im gleichen Fall, endlich ein durch metus cadens in constantem hominem Geweihter nicht zur Ehelosigkeit verpflichtet. Von demjenigen, welcher sich in Unwissenheit oder im Rechtsirrtum über die mit der Ordination verbundenen Pflicht zur Keuschheit befand, lässt sich dasselbe nicht behaupten, weil jeder die Konsequenzen seiner eigenen Handlungen übernehmen muss und niemand die Ordination an und für sich ohne die damit verbundenen, rechtlichen Folgen wollen kann«.

Da der Cölibat nicht auf ius divinum, sondern auf possitivem Kirchengesetz beruht, so ist — wie Hinschius a. a. O. weiter ausführt — eine Dispensation davon durch den Papst gestattet und auch in einer Reihe von Fällen erfolgt. Eine generelle Dispensation erteilte Papst Julius III. im Jahre 1554 für die verehelichten höheren Kleriker, als die Königin Maria von England sich wieder mit der kathol. Kirche vereinigt hatte; ferner Pius VII. für die Geistlichen, welche sich während der französischen Revolution verheiratet hatten. »Dass aber Bischöfe dispensiert worden sind, lässt sich nicht sicher beweisen«.

In neuerer Zeit ist die Befugnis zur Dispensation auch öfter den Bischöfen beigelegt und von ihnen geübt worden.

Die jüngste päpstliche Dispens erhielt ein Ordensmann in Görz (jetzt Zahnarzt ebendort) im Jahre 1894, jedoch unter der Bedingung, dass er eine Katholikin zur Frau nehme. (Laut briefl. Mitteilung seitens des Herrn Prof. Mach [Tetschen]).

wisse Ceremonien aus, wenn anders das votum vollgiltig sein sollte. Bruch des Gelübdes ward genau wie bei der Ehe: adulterium, nachfolgende Ehe: bigamia genannt. Ein Erfordernis, ins Kloster zu gehen, war nicht vorhanden. Wohl aber unterschied man sehr bald zwischen virgo velata und non velata. Die Ehe der virgo velata ward für nichtig angesehen, was sich wohl schon aus folgender Stelle[1]) ergibt:

Si virgo velata jam Christo, quae integritatem publico testimonio professa, a sacerdote prece fusa benedictionis velamen accepit, sive incestum commiserit furtim, seu volens crimen protegere, adultero mariti nomen imposuit, tollens membra Christi, faciens membra meretricis«.

Für die Mönche galt dasselbe wie für virgines velatae. Für das votum simplex[2]) war der Eintritt in ein Kloster nicht erforderlich. Mit der festen Ausbildung des Ordenswesens gestaltete sich die Verpflichtung zur ehelosen Keuschheit dahin, dass man in dem Eintritte in einen Orden ein solches unwiderrufliches Keuschheitsgelübde erblickte. Als aufgenommen galt aber, wer das Ordensgewand anlegte. Mit Zunahme der Klöster wurde das Tragen des

1) Nach Schulte (Eherecht 214 f.) und Maassen (Gesch. d. Quellen und Literatur des kanon. Rechts. 1870, I, 242) stammt die Stelle aus einem Briefe des Papstes Siricius (384—398), nach Freisen (Eherecht S. 679) c. 1 einer Synode zu Rom, deren Abhaltungszeit strittig ist. Freisen leugnet, dass man aus der zitierten Stelle auf die Richtigkeit der Ehe einer virgo relata schliessen könne und nimmt nur eine »kräftigere Sprache der alten Zeit« an.

2) Schulte: S. 215. Anm. 4: Der Unterschied zwischen votum simplex und solemne reicht (wenn auch nicht der Ausdruck) bis ins dritte Jahrhundert zurück.

habitus regularis kein sicheres Merkmal mehr für abgelegte Gelübde und so bestimmte Bonifatius VIII.: dass nur in dem wirklichen Eintritt in einen vom apostolischen Stuhle approbierten religiösen Orden die Ablegung eines votum solemne liegen solle[1]) Eine contra votum solemne geschlossene Ehe galt wohl als nichtig, aber eine klare, unzweifelhafte Dekretierung der Nichtigkeit findet sich nicht im Kirchenrechte. Ähnlich wie beim impedimentum ordinis stellten auch hier Kanonisten wie Gratian, Petrus Lombardus, Rolandus (Alexander III), Bernardus Parmensis, Tancred, Robertus Flamesburiensis, Rufinus u. a. Untersuchungen über den Rechtsgrund an. Man kam aber zu keinem befriedigenden Resultat. Auch das Tridentinum hat in dieser Sache nicht gesprochen und so bleibt die Frage nach dem Rechtsgrund offen.

Geltendes Recht ist[2]):

Feierliche Gelübde wirken dirimierend auf eine nachfolgende Ehe. Voraussetzung ist die ordnungs-

1) Schulte: Handbuch des kath. Eherechts. S. 217.

2) Friedberg: Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts. 5. Aufl. Leipzig. 1903. S. 409.

Ein Gelübde der Keuschheit macht eine trotzdem eingegangene Ehe nach kath. Kirchenrecht zwar strafbar, aber nicht nichtig. Ist jedoch das votum ein solemne, d. h. beim Eintritt in einem vom Papste als solchen bestätigten Orden abgelegt, so bildet es ein impedimentum dirimens, sobald das votum den von der Kirche für die Wirksamkeit des feierlichen Gelübdes aufgestellten Regeln entspricht.

Vgl. Scherer: Handbuch des Kirchenrechts. Bd. II. 1898. S. 364 ff.

Vgl Rittner: Österreichisches Eherrecht. 1876. S. 86 ff.

Vgl. Schulte: Handbuch des katholischen Eherechts. 1855. S. 214 ff.

Vgl. Freisen: Geschichte des kanonischen Eherechts. 1893. S. 676 ff.

gemässe, giltige Ablegung der feierlichen Gelübde. Nur der Papst ist dispensationsberechtigt. Als impedimenta impedientia gelten nach kath. Kirchenrecht bestimmte einfache Gelübde und zwar:

1. Das einfache Gelübde ewiger Keuschheit (votum castitatis perpetuae).
2. Das Gelübde, in einen Orden mit feierlichen Gelübden zu treten (votum ingrediendi religionem).
3. Das Gelübde, eine höhere Weihe zu empfangen (votum suscipiendi sacrum ordinem).
4. Das Gelübde, nicht zu heiraten.

Die kanonischen Ehehindernisse der höheren Weihen und der feierlichen Gelübde sind von den konfessionellen staatlichen Ehegesetzgebungen recipiert worden.

So in Österreich und Spanien. Auch in Deutschland dort, wo das Eherecht konfessionell war, wie in den Gebieten des gemeinen Rechts; insbesondere auch nach dem Codex Maximilianeus Bavaricus und ausserdem im Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuche.

Den Grundprinzipien der konfessionslosen Gesetzgebung widerstreitet das Ehehindernis; deshalb ist es auch nicht anerkannt im preussischen Landrecht und im Code civil.

Inwiefern durch die staatlicherseits proklamierte Gewissensfreiheit ein Einfluss auf das Ehehindernis ausgeübt wird, war eine offene Frage. Nicht ohne gute Gründe wurde die Ansicht vertreten, dass das staatliche Ehehindernis jedenfalls dann wegfallen müsse,

wenn ein Geistlicher aus der katholischen Kirche ausgetreten und damit seine Zugehörigkeit zu dieser Kirche nach staatlichen Anschauungen erloschen sei. Ein Eingehen auf diese Frage für Deutschland erübrigt sich, weil schon das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 für ganz Deutschland einheitlich jedwede Wirkung unseres Ehehindernisses aufgehoben hat, ein Standpunkt, den auch das bürgerliche Gesetzbuch vertritt.

Wir wollen hier nur die österreichischen Verhältnisse behandeln. In Österreich erfolgte ursprünglich vorbehaltlose Reception der kanonischen Grundsätze durch das Ehepatent Josef II. vom 16. Jänner 1783. Es besagt im §. 21[1]):

»In Ansehung der in der katholischen Kirche mit dem Stande der Geistlichkeit und mit den abgelegten Ordensgelübden verbundenen Unfähigkeit zur Ehe, lassen Wir das Bestehende unabgeändert.«

Das allgem. bürg. Gesetzbuch von 1786 hat diese Bestimmung mit Änderung der Worte: »lassen Wir ..... unabgeändert« in »bleibt ..... bestehen» aufgenommen.

Es sollten aber alle Religionen, welche den Begriff der Weihe und des Gelübdes anerkannten, dem Gesetze unterliegen und so finden wir im Gesetzbuch von 1797 (I. Teil § 73) eine allgemeinere Fassung, die unverändert in das allgemeine, bürgerliche Gesetzbuch mit Geltung vom 1. Jänner 1812 als §. 63 übergegangen ist.

§ 63 lautet:

Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen; wie auch Ordenspersonen von beiden Geschlechtern,

1) Protok. II. Bd. Nr. 23. Graz 1783.

welche feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, können keine gültigen Eheverträge schliessen [1]).

Kapitel I.

§ 63 des österr. allg. bürgerl. Gesetzbuches. Inhalt unter Berücksichtigung des ehemaligen und gegenwärtigen Standes des Eherechts in Österreich.

Unter Geistlichen sind zu verstehen die Religionsdiener der öffentlichen, das heisst mit den Rechten einer öffentlichen Korporation ausgestatteten Kirchengesellschaften. Jedoch kommen hier nicht alle Geistlichen in Betracht, sondern lediglich Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen haben. Die kath. Kirche unterscheidet 7 Weihestufen. Zu den ordines maiores (höheren Weihen) gehören: Presbyterat, Diakonat und Subdiakonat. Zu den ordines minores (niedere Weihen): Ostiarien, Lektoren, Exorcisten und Akoluthen. Die niederen Weihen können alle auf

1) Literatur: Krasnopolski: Das Ehehindernis der höheren Weihen. Mainz. 1896.

Derselbe: Zur Auslegung des § 63 des öst. a. b. G.B. Mainz. 1895.

Brentano: Zur eherechtlichen Frage in Österreich. Berlin. 1896.

Derselbe: Meine letzten Wünsche für Österreich. (Stuttgart. 1895).

Iska: Ehefähigkeit kath. Geistlicher. Bern. 1896.

Maassen: Eherecht und Staatsgrundgesetz. Graz. 1878.

v. Zeiller: Kommentar zum a. b. G.B. Wien u. Triest. 1811.

In Ungarn bildet die höhere Weihe nur ein impedimentum impediens (Ges.-Sammlung. 1894. A. XXI § 25).

einmal hinter einander verliehen werden, dagegen müssen zwischen den niederen und der ersten höheren und zwischen den einzelnen höheren Weihen untereinander bestimmte Fristen liegen; doch ist stets Dispens möglich. Durch das Sakrament der Ordination wird bei der Bischofs- und Priesterweihe ein charakter indelebilis aufgeprägt, d. h. eine facultas spiritualis, die nach der Lehre der kath. Kirche niemals verloren gehen kann.

Als Vorbereitungshandlungen für die Ordination sind vorgeschrieben:

a) die Tonsur,
b) scrutinia (Untersuchungen, Prüfungen)
c) exercitia (spiritualia).

Nur Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen haben, sollen unfähig sein, giltige Eheverträge zu schliessen. Was meint nun das Gesetz unter »höhere Weihen«? Meines Erachtens ist dieser Ausdruck nicht so aufzufassen, dass der Geistliche mehrere von den höheren Weihen oder alle empfangen haben muss, sondern vielmehr dahin zu deuten, dass auch derjenige Geistliche, welcher nur eine von den höheren Weihen und zwar, da es nicht anders denkbar ist, die erste empfangen hat, eheunfähig sein soll, denn das östereichische Recht schliesst sich hier an das kirchliche an und dieses unterwirft schon den Empfänger der Subdiakonatweihe dem Cölibat.

Der Plural »Weihen« erklärt sich aus einer Anpassung an den Plural: »Geistliche« und aus der Möglichkeit, dass es sich um einen Geistlichen handeln kann, der tatsächlich schon mehrere von den höheren Weihen empfangen hat.

Das Institut der höheren Weihen haben überhaupt nur wenige Religionsgesellschaften. Also stehen nur solche Religionsgesellschaften in Frage, welche den Begriff der höheren »Weihen« kennen. Von den in Österreich anerkannten Religionsgesellschaften [1]) kennen diesen Begriff nur die römisch katholische, die griechische und die altkatholische Kirche. Weihe bedeutet einen kirchlichen Akt, durch welchen spirituelle Fähigkeiten übertragen werden und setzt einen begrifflichen Gegensatz zwischen ordo und Laien voraus, was insbesondere die protestantische Kirche leugnet.

Ausgeschlossen sind also die Geistlichen aller anderen Religionsgesellschaften und von den drei katholischen Kirchen jene Geistlichen, welche noch nicht die höheren Weihen empfangen haben. Was die höheren Weihen anbelangt, so ist dieser Begriff nach der Auffassung der drei katholischen Konfessionen zu bestimmen, da das Staatsgesetz eine Definition nicht gegeben hat. Natürlich muss es sich um giltige Weihen handeln, worüber allein das Kirchenrecht zu entscheiden hat, dessen Grundsätze hier nicht dargestellt werden sollen.

1) Das sind: (nach Patent vom 13. Oktober 1781): die katholische römischen, griechischen und armenischen Ritus, die evangelische des augsburgischen und helvetischen Bekenntnisses, die griechisch nicht unierte (griechisch- u. armenisch-orientalische) und die jüdische.

Ferner:

Die altkatholische Religionsgesellschaft.

Die Lippowaner (russische Bauernsekte).

Die Mennoniten (unter Josef II. wurde ihnen die Einwanderung gestattet; sie wurden aber zur evang. Kirche gehörig behandelt.

Die Anhänger der evangelischen Bruderkirche (Anerkannt mit Verordnung d. Min. f. K. u. U. vom 30. März 1880 R.-G.-Bl. No. 40.)

Unter Ordenspersonen sind im Allgemeinen zu verstehen die Mitglieder der »Orden«[1]), nicht aber die der Kongregationen, der Confraternitäten und anderer Gesellschaften mit religiösen Tendenzen. § 63 enthält insoferne noch eine weitere Beschränkung, als er nur solche Ordenspersonen betrifft, welche feierliche Gelübde abgelegt haben. Feierliche Gelübde werden nach röm.-kathol. Kirchenrecht nur abgelegt beim Eintritte in einen vom Papste als solchen bestätigten Orden und auch dort erst nach längerem Noviziat und vorhergehenden vota simplicia. Das österr. a. b. G.-B. ist auch hier wieder zu ergänzen durch die entsprechenden Bestimmungen des Kirchenrechts. Voraussetzung ist natürlich eine giltige Ablegung der feierlichen Gelübde, worüber die Kirche zu entscheiden hat.

Mit giltigen Eheverträgen sind jene Verträge gemeint, »durch welche die Familienverhältnisse, d. i. Ehen«, begründet werden. Geistliche sind nach § 63 unfähig, solche Eheverträge zu schliessen und dadurch eine Ehe zu begründen. Eine trotzdem geschlossene Ehe ist nichtig. Die Ungiltigkeit einer solchen Ehe muss gemäss § 94 a. b. G. B. von amtswegen untersucht werden. Das Hindernis ist also ein öffentliches. Ausserdem begründet die Verletzung des Gebots eine Übertretung, die strafrechtlich verfolgt wird. Nach § 507 des österr. Strafgesetzbuches würde ein Geistlicher, der sich mit Verschweigung des ihm bekannten gesetzlichen Ehehindernisses dennoch trauen liesse, ohne vorher die ordentliche Dispensation erhalten

1) Über den Unterschied sowie die Bedeutung von Orden und Kongregationen im Einzelnen siehe Friedberg, S. 235 ff. (5. Aufl. 1903).

zu haben, mit strengem Arreste von drei bis zu sechs Monaten bestraft werden und der Arrest würde noch verschärft werden, wenn er den anderen Teil durch Verheimlichung zu dieser nichtigen Ehe verleitet hätte. Die lex ist also auch im bürgerlichen Rechte eine lex plus quam perfecta[1]) wie im kanon. Recht, wo den Übertreter die Excommunication trifft[2]).

1) Doch wurde noch niemals eine derartige strafrechtliche Untersuchung eingeleitet, sondern wegen der controversen Interpretation stets angenommen, dass die Kontrahenten ein Verschulden nicht treffe. Vgl. Jska, a. a. O. S. 47 f.

2) Vgl. Kutschker: Eherecht, I. Bd. S. 177 ff. 1856:

»Das unter Clemens V. i. J. 1311 gefeierte Concilium Viennense will jene, die mit dem Hindernis der Weihen und der Ordens-Profess. sich verehelichen, mit der Excommunication bestraft wissen. Die betr. Gesetzesstelle (cap. un. de consanquin. et affin in Clement) lautet: »Eos, qui divino timore postposito in suarum periculum animarum scienter in gradibus consanguinitatis et affinitatis constitutione canonica interdictis, aut cum monialibus contrahere matrimonialiter non verentur, nec non Religiosos et Moniales ac Clericos in sacris Ordinibus constitutos matrimonia contrahentes, refrenare metu poenae ab huiusmodi eorum temeritatis audicia cupientes: ipsos excommunicationis sententiae ipso facto decernimus subjacere praecipientes Ecclesiarum Praelatis, ut illos, quos eis constiterit taliter contraxisse, excommunicatos publice tamdiu nuntient seu a suis subditis faciant nuntiari, donec suum humiliter recognoscentes errorem separentur ab invicem et absolutionis obtinere beneficium mereantur. Per praedicta quoque juribus, quae sic contrahentibus alias poenas imponunt, in nulla volumus derogari.

Papst Pius VI. erwähnt in dem unter dem 5. Okt. 1793 an den Bischof von Genf erlassenen apostol. Rescript (ad. dub. 8); nulla esse matrimonia contracta tam a regularibus, quam ab ecclesiasticis saecularibus, ad aliquos sacros Ordines promotis, et utrosque nedum in excommunicationis sententiam ipso facto incurrisse (Clem. cap. un. de consanguin.), sed etiam tamquam bigamos irregularitati obnoxios esse

Die Frage, ob das im § 63 normierte Hindernis dispensabel sei, wird von Krasnopolski verneint, aber schon Iska (a. a. O. S. 23 ff.) hat mit meines Erachtens zwingenden Gründen die Unrichtigkeit dieser Ansicht nachgewiesen. In der Tat ist nach dem Standpunkt des österr. a. b. G.-B. bei dem Fehlen einer gegenteiligen Vorschrift jedes Ehe-Hindernis als dispensabel anzusehen, und dies muss für das vorliegende Hindernis umso mehr gelten, als selbst die Kirche die Dispensation in Aussicht stellt. Besondere Dispensationsgründe nennt das Gesetz nicht; es spricht nur im Allgemeinen von »wichtigen Gründen« (§. 83 des öst. a. b. G.-B.), stellt demnach die Erteilung der Dispensation in das Ermessen der Verwaltungsbehörden (obere Landesstellen, letzte Instanz: Ministerium des Innern.) In letzterer Beziehung enthalten die §§ 98 des österr. a. b. G.-B.[1]) und § 16 des Hofdekrets vom 23. August 1819[2]) die interessante Vorschrift, dass

(cap. ult. de bigam. non ordinand.), nisi derelictis feminis et publico scandalo reparato.

Bezüglich der Kleriker kommt noch zu beachten cap. 1 de cleric. conjug. Matrimonium contractum per Clericum existentem in sacris non tenet, secus in minoribus, sed tunc cogitur dimittere beneficium.«

1) § 98 lautet: Wenn das Hindernis gehoben werden kann, soll das Landrecht trachten, durch die hierzu notwendige Einleitung und das Einverständnis der Parteien es zu bewirken; wenn aber dieses nicht möglich ist, so soll das Landrecht über die Gültigkeit der Ehe erkennen.

2) § 16 lautet: Kann im Falle einer mit Recht für ungiltig angegebenen Ehe das Hindernis durch nachträgliche Dispensation . . gehoben werden, so muss die Vorschrift des §. 98 des österr. a. b. G. B. zur Anwendung gebracht werden.

Das Hofdekret vom 23. August 1819 ist durch die neue österr. Civilprozessordnung nicht aufgehoben worden. (Vgl. Skedel: Das österreichische Civilprozessrecht. Leipzig 1900. Bd. I. S. 5. Anm. 11.)

die Gerichte, bevor sie über die Frage entscheiden, zunächst versuchen »sollen« (nicht »müssen«,) die staatliche Dispensation von dem Hindernis herbeizuführen. Jedoch haben die Gerichte diese Bestimmungen in der Praxis nie beobachtet.

So einfach und durchsichtig die Bestimmungen des § 63 erscheinen, um so durchsichtiger, als sie eine direkte Kopie des kanonischen Rechts darstellen, so geben sie doch in der Praxis Anlass zu vielen Zweifeln; denn die einfachen Verhältnisse, welche der § 63 voraussetzt, haben sich in der Zwischenzeit sehr verändert, das ehemals geschlossen konfessionelle Staatswesen ist auch in Österreich mehr und mehr im Begriff ein paritätisches zu werden.

Um die Bestimmungen des österreichischen Rechts zu verstehen, muss man erwägen, dass ursprünglich in Österreich das kanonische Eherecht galt und die Ehegerichtsbarkeit der Kirche zustand[1]). Erst unter Maria Theresia wurden einzelne Versuche unternommen, das Eherecht auf staatlichen Boden hinüberzuleiten[2]), aber erst durch das Patent[3]) Josefs II. vom 16. Jan. 1783 wurde die Ehegerichtsbarkeit ausschliesslich den Staatsgerichten überwiesen. Das josefinische Eherecht

---

1) Rittner: österr. Eherecht. 1876. S. 15—35.

2) Verordnungen über Heiraten von Offizieren u. Minderjährigen Verordnung vom 8. Mai 1756, Theres. Gesetzbuch II. No. 445, bezw. Patent vom 12. April 1753, Theres. G.-Buch II, Nr. 261 (Wien, Mössle, 3. Aufl., 1789).

3) Es wurde publiziert für die böhmischen und deutschen Erblande, sowie für Galizien, dann mit Patent vom 6. März 1786 auf Ungarn ausgedehnt, hier aber, weil die verfassungsmässige Zustimmung fehlte, im Jahre 1790 aufgehoben. Es ist verfasst von dem Regierungsrat Horten.

ging fast unverändert in das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 11. Juni 1811 über. Durch das Ehepatent von 1783 war ein selbständiges staatliches Eherecht geschaffen worden, und die Zulässigkeit der Ehen musste nach dessen Bestimmungen beurteilt werden. Da die staatlichen Normen nicht vollkommen im Einklang mit den Kirchen standen und ausserdem der Staat zur Dispensation berechtigt war, ergab sich die Möglichkeit, dass eine Ehe staatlich giltig, aber kirchlich nicht giltig war. Das Ehepatent fordert aber zur Eheschliesung die Mitwirkung der Kirche und diese verstand sich natürlich nur dann dazu, wenn die Eheschliessung auch nach ihren Gesetzen zulässig war. So kam es, dass schon nach kaum einem Jahre seit Erlass des Ehepatents sich in der geistlichen Hofkommission Stimmen erhoben, die die Einführung der civilen Eheschliessungform verlangten. Gegen diese äusserste Konsequenz der Scheidung zwischen staatlichem und kirchlichem Eherechte opponierte die Hofkanzlei. Man sah sich daher in Österreich genötigt, da man nur eine kirchliche Eheschliessungsform anerkennen wollte, die Geistlichen zur Trauung in passiver Assistenz zu zwingen, wenn der Ehe zwar kein bürgerliches, wohl aber ein kirchliches Ehehindernis im Wege stand.

Aber schon kurz nach dem Tode Josefs II. hob Kaiser Leopold II. (am 2. April 1790) die Kompilations-Kommission auf und gab einer neuen Kommission den Auftrag, die unter Josef II. erlassenen Gesetze einer Revision zu unterziehen. Besonders war es auf das Eherecht abgesehen. Die Kommission hielt aber an den josefinischen Grundsätzen fest. Im Jahre 1811 trug das josefinische Eherecht den endgiltigen Sieg

davon und bildet bis auf den heutigen Tag die Hauptquelle des österreichischen Eherechts. Einer Kollision mit der Kirchengewalt begegnete man auf eine weniger radikale Weise, indem man den kirchlichen Wünschen dadurch Rechnung trug, dass man das bestehende Gesetz in der Praxis minder strikte zur Ausführung brachte: Das Prinzip war gerettet, die Kollision beseitigt.

Die politischen Wirren von 1848 boten der Kirchengewalt einen günstigen Anknüpfungspunkt zur Realisierung ihrer Wünsche und diese kamen bezüglich des Eherechts im Art. X des mit kais. Patente vom 5. November 1855 R.-G.-Bl. No. 195 erlassenen Gesetze zum Ausdrucke. Darin wurde bestimmt, es habe der kirchliche Richter »auch über die Ehesachen nach Vorschrift der heiligen Kirchengesetze und namentlich der Verordnungen von Trient zu urteilen, und nur die bürgerlichen Wirkungen der Ehe an den weltlichen Richter zu verweisen,« Schon durch Gesetz vom 8. Oktober 1856 R.-G.-B. No. 185 wurde das kanonische Eherecht mit Kraft vom 1. Jänner 1857 wieder eingeführt. Zu gleicher Zeit trat eine vom Wiener Fürsterzbischof Rauscher verfasste und vom Papste approbierte Instruktion [1]) »für die geistlichen Gerichte in Betreff der Ehesachen« in Wirksamkeit. Die Kirche hatte gesiegt. Aber nicht lange sollte sie sich ihres Sieges freuen.

Mit der staatsrechtlichen Neugestaltung Österreichs trat die Eherechtsfrage wieder auf die Tagesordnung

---

1) Nicht zu verwechseln mit der »Instruction« über die Eheschliessung unter sogenannter passiver Assistenz in Österreich, genehmigt von der bischöfl. Generalversammlung vom 16. Nov. 1901.

und fand einen (allerdings nicht endgiltigen Abschluss im Gesetz vom 25. Mai 1868 (R.-G.-Bl. No. 47). Mit Ausnahme der Einführung der bedingten Civilehe hatte das Gesetz einen rein restitutiven Charakter. Alle weitergehenden Reformanträge wurden abgelehnt und nur der Zustand wiederhergestellt wie er vor dem Jahre 1856 (Art. I des Gesetzes) bestand.

Dies ist der gegenwärtige Stand des österreichischen Eherechts. Es ist nicht zu verkennen, dass dasselbe in vielen Beziehungen antiquiert ist; viele Bestimmungen passen nicht mehr so recht in unsere Zeit herein, die äusseren Lebensbedürfnisse sind andere geworden, die Anschauungen haben sich geändert. Es ist daher nicht zu verwundern, dass in allerneuester Zeit eine energische Bewegung in Österreich eine gründliche Reform verlangt. Doch davon später. Zur Zeit gilt noch der § 63 des a. b. G.-B. Die ganze Tragweite dieses Paragraphen wird uns besonders im Lichte zweier Fragen klar werden: nämlich der Frage, welchen Einfluss der § 63 auf die Verhältnisse der altkatholischen Geistlichen ausübt und sodann der Frage, welche Bedeutung § 63 bei einem Religionswechsel und Austritt aus dem geistlichen Stande bezw. Orden und im Zusammenhang damit, welchen Einfluss unfreiwilliger Verlust der kirchlichen Ämter bei depositio und degradatio ausübt.

Kapitel II.

Wirkung des § 63 a. b. G.-B. auf die Altkatholiken Österreichs.

Die altkatholische Bewegung hatte in Österreich[1]) ein merkwürdiges Schicksal. Anfangs schien es, als sollte sie im Staate eine Stütze finden, Kultusminister v. Stremayr bewies in einem Vortrage an den Kaiser vom 25. Juli 1870 die Staatsgefährlichkeit des neuen Dogmas von der Unfehlbarkeit des Papstes. Das Placet einzuführen sei nicht am Platze.

Ein wirksames Mittel liege nur in der vollständigen Abolierung des Patentes vom 5. November 1855. Der Kaiser liess sich überzeugen, hob durch ein Handschreiben vom 30. Juli 1870 das Konkordat auf und gab Stremayr den Auftrag, die nötigen Gesetzesvorlagen auszuarbeiten. Der Banus von Croatien erklärte am 26. August 1876 infolge des mit kgl. Ordre vom 9. August in Croatien eingeführten jus placeti regii den Bischöfen, dass ohne königliche Genehmigung Beschlüsse oder Anordnungen des Konzils oder des Papstes weder promulgiert noch versendet werden dürfen; dasselbe erklärte Graf Andrassy als Ministerpräsident den ungarischen Bischöfen am 10. August. Die Bischöfe verkündeten aber dennoch. Die Regierung beschränkte sich darauf, dem Bischof von Stuhl-

---

1) Vgl. Schulte: Der Altkatholicismus. Giessen. 1887. S. 434.

Vgl. die betr. Dokumente bei Friedberg. Actenst. S. 155. 626 ff.

Vgl. Vering: Archiv. Bd. 24, 18. S. CXLII fg.

Vgl. Hussarek: Eherechtliche Fragen der österr. Altkatholiken. Archiv. Bd. 83. 1903. S. 328 ff.

weissenburg auf allerhöchsten Befehl einen Verweis zu erteilen[1]).

Bis dahin war der Boden für die Ausbreitung des Altkatholizismus ein günstiger; da erliess eben derselbe Stremayr am 20. Februar 1872 eine Verfügung[2]) gegen kirchliche Funktionen altkatholischer Geistlicher. Darnach wurden die Anhänger der antiinfallibilistischen Bewegung: »insolange als innerhalb der kath. Kirche und auf dem Boden des geschichtlich herausgestalteten kirchlichen Gesamtorganismus stehend betrachtet, als dieselben nicht in Gemässheit des Art. 6 des Gesetzes vom 25. Mai 1868 R.-G.-Bl. Nr. 49 ihrem Austritt aus der Kirche den vorgeschriebenen Ausdruck gegeben haben.« Daraus wurde gefolgert, dass »zur Ausübung jener staatlichen Funktionen, welche der Seelsorgegeistlichkeit der gesetzlich anerkannten Bekenntnisse anvertraut sind, nur diejenigen Priester als legitimiert« anzusehen seien »welche nach den bestehenden Gesetzen und kirchlich-staatlichen Einrichtungen als die ordentlichen Seelsorger . . . . erscheinen.« Eheschliessungen z. B. vor altkatholischen Geistlichen drohte also Nichtigkeitserklärung von Seiten des Gerichts wegen der Nichterfüllung der Formvorschriften der §§ 74, 75 des a. b. G.-B.[3]). Der Stand-

1) Vgl. Schulte, a. a. O. S. 435.

2) Abgedruckt im Archiv für kath. K.-R. Bd. 27 (S. CXXXV).

3) § 74: Zur Giltigkeit des Aufgebots und der davon abhängenden Giltigkeit der Ehe, ist es zwar genug, dass die Namen der Brautleute und ihre bevorstehende Ehe wenigstens einmal sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut verkündet werden und ein in der Form oder Zahl der Verkündungen unterlaufener Mangel macht die Ehe nicht ungiltig; es sind aber teils die Brautleute und ihre Vertreter, teils die Seelsorger unter angemessener Strafe verpflichtet,

punkt der österr. Regierung war folgerichtig. Im Verhältnis nach Aussen, namentlich zum Staate konnte nur die Gemeinschaft derjenigen als Fortsetzung der katholischen Kirche behandelt werden, welche im Zusammenhang blieben mit dem Papste und den übrigen hierarchischen Organen, welche das Unfehlbarkeitsdogma anerkannt hatten. Diejenigen, welche das Dogma leugneten, mussten allerdings zunächst noch als Glieder der Kirche angesehen werden. Aber einen Anspruch auf eine selbständige Organisation, innerhalb der Kirche, auf gesonderten Gottesdienst, Sakramentsverwaltung u. s. w. hatten sie nicht. Der Staat hätte ihnen das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der kath. Kirche nicht erteilen können, ohne die staatsgrundsätzlich gewährleistete Rechtsstellung der kath. Kirche zu verletzen. Wenn auch den Altkatholiken in Österreich streng genommen nur Hausandacht (devotio domestica) zukam, so verhielt sich doch die Regierung in manchen Punkten passiv, indem sie z. B. zuliess, dass der Wiener Gemeinderat dem antiinfallibilistischen Priester Anton die Salvatorkirche[1]) zur Abhaltung des Gottesdienstes einräumte.

Das unerquickliche Verhältnis der ungewissen Stellung der Altkatholiken fand schon 1872 Ausdruck in einem im österr. Abgeordnetenhause des Reichsrats eingebrachten Antrag auf Regelung der Verhält-

---

dafür zu sorgen, dass alle hier vorgeschriebenen Verkündigungen in der gehörigen Form vorgenommen werden.

§ 75: Die feierliche Erklärung muss vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, er mag nun nach Verschiedenheit der Religion, Pfarrer, Pastor oder wie sonst immer heissen, oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweier Zeugen geschehen.

1) Vgl. Archiv: Bd. 28 S. XXIX ff.

nisse. Bei der Wiederberatung dieser Frage in den Jahren 1874/75 kam ein Gesetzentwurf zustande, wonach jene Katholiken, welche alle Lehrsätze der katholischen Kirche, mit Ausnahme der Bulle: pastor aeternus anerkennen, berechtigt sein sollen, »eigene, den bisherigen kirchlichen Oberen nicht unterstehende Kirchengemeinden innerhalb der bestehenden Pfarrsprengel oder auch solche, die sich über mehrere derselben erstrecken, zu bilden.«

Dieser Entwurf ist nicht Gesetz geworden. Das Herrenhaus ging über denselben zur Tagesordnung über, weil es der Anschauung war, dass alle Schwierigkeiten betreffs der rechtlichen Stellung der Altkatholiken mit Hilfe des bereits bestehenden Gesetzes vom 20. Mai 1874 R.-G.-Bl. No. 68, das die Anerkennung der Religionsgesellschaften regelt, leicht zu beseitigen seien. Es könne eben niemand die Tatsache leugnen, dass in Österreich bisher nur diejenige katholische Kirche, deren kirchliche Gewalt ... das Dogma vom 18. Juli 1870 unter ihre Satzungen aufgenommen habe, als katholische Kirche anerkannt sei und dass diejenige Fraktion derselben, welche dieses Dogma verwerfe, bisher noch nicht anerkannt sei.

Den Altkatholiken blieb nichts anderes übrig, als um staatliche Anerkennung als selbständige Religionsgesellschaft nachzusuchen. Und sie taten dies auch, indem sie in einem Gesuche vom März 1876 die Anerkennung ihrer Kultusgemeinden gemäss den Vorschriften des Gesetzes vom 20. Mai 1874 verlangten, allerdings unter Wahrung ihrer Anschauung, die wahre katholische Kirche zu bilden. Aus dem Gesuche kann man ersehen, dass sich die Altkatholiken nichts weniger als vom Katholizismus entfernen, son-

dern im Gegenteil einen konservativen Standpunkt einnehmen wollten. Die Altkatholiken führten in ihrem Gesuche aus[1]): Sie seien die Anhänger des seit jeher im österreichischen Kaiserstaat anerkannten katholischen Religionsbekenntnisses, wie dasselbe bis zum 18. Juli 1870 bestanden habe, sähen sich durch den Umstand, dass sich eine grosse Anzahl ihrer damaligen Glaubensgenossen Satzungen und Bestimmungen gefügt habe, welche eine Versammlung von Bischöfen in Rom unter dem Namen eines vatikanischen Konzils aufgestellt habe, in Widerspruch mit dem, was immer, überall und von allen geglaubt worden wäre, der äusseren Bedingungen der Geltendmachung ihrer Rechte beraubt. Ohne sich als Anhänger eines bisher nicht gesetzlich anerkannten Religionsbekenntnisses zu betrachten, sondern als die Anhänger eines seit jeher in Österreich anerkannten Religionsbekenntnisses, welches nie und nimmer die Anerkennung verwirkt und verloren habe, seien sie daher bemüssigt, von einzelnen Bestimmungen des Gesetzes vom 20. Mai 1874 insofern Gebrauch zu machen, als sie für die Bestätigung ihres anerkannten Religionsbekenntnisses der äusseren Form der gesetzmässigen Anerkennung und Konstituierung ihrer Kirchengemeinden bedürften. Die Unterzeichneten seien beauftragt, im Sinne der eingangserwähnten katholischen, nunmehr altkatholisch genannten Gemeinden und Vereine . . . . mit Berufung auf die Erklärung (der Regierung) . . . . dass von keinem der altkatholischen Religionsgesellschaft beitretenden Glaubensgenossen eine vorhergehende Austrittserklärung aus

---

1) Archiv Bd. 83. 1903. S. 332 f.

der allgemeinen katholischen Kirche gefordert werden könne und werde und dass von Seite der . . . . Regierung gegen die angedeutete Konstituierung und gegen das Recht, des Seelsorgers der altkatholischen Gemeinden zur Eheschliessung und Matrikelführung unter der Voraussetzang der Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen kein Anstand genommen würde: das Ansuchen . . . . zu richten, auf Grund des beiliegenden Statutes, welches allen altkatholischen Gemeinden gemeinsam sei, die gesetzliche Errichtung von altkatholischen Kirchen-Gemeinden, derzeit in Wien, Warnsdorf und Ried genehmigen zu wollen[1]).« Die zu gleicher Zeit vorgelegte Synodal- und Gemeindeordnung der altkatholischen Kirchengemeinden Österreichs entspricht im Wesentlichen derjenigen für die Altkatholiken des deutschen Reichs[2]).

Die Regierung zeigte sich nicht gerade abgeneigt, die Anerkennung zu gewähren, machte sie aber von der Erfüllung einer Reihe von Bedingungen abhängig. Zunächst forderte sie Streichung der §§ 1 und 2[3]) der

1) Wesentlicher Inhalt des Gesuches vom März 1876. Vgl. Hussarek: Eherechtliche Fragen der österr. Altkatholiken. Archiv f. kath. Kirchenrecht. Bd. 83, 1903, S. 332. Anm. 15.

2) Vollständig abgedruckt bei Schulte: Der Altkatholizismus. 1887. S. 46 ff.

3) § 1: Eine Organisation, wie sie in den folgenden Abschnitten entworfen ist, ist durch die Lage geboten, in welcher sich die nicht vatikanisch gesinnten Katholiken befinden, seitdem die Inhaber der bischöflichen Stühle und Pfarreien die vatikanischen Dogmen anerkannt haben und die Anerkennung derselben durch Verhängung kirchlicher Zensuren zu erzwingen suchen. Diese Organisation hat insofern einen provisorischen Charakter, als durch die Besetzung der bestehenden Bistümer und Pfarreien mit altkatholischen Bischöfen und Priestern andere Verhältnisse eintreten würden.

§ 2: Es wird ausdrücklich erklärt, dass wir als in der katho-

Synodal- und Gemeinde-Ordnung, ferner Feststellung der Religionslehre und des Gottesdienstes; soweit hiebei Einklang mit der katholischen Kirche vorhanden sei, sollte die einfache Angabe darüber genügen. Abweichungen sollten aber ganz genau bezeichnet werden.

Die Altkatholiken kamen den Wünschen der Regierung in einer Eingabe vom 5. März 1877 nach, erklärten, dass ihr Glaubensbekenntnis das seit jeher anerkannte katholische sei, nur leugnen sie die von Pius IX. seit 18. Juli 1870 proklamierten Lehren de infallibilitate et universali jurisdictione Summi Pontificis. Ihre Verfassung und ihr Gottesdienst seien dieselben wie bei den Katholiken.

Noch gab sich die österr. Regierung nicht zufrieden, sondern verlangte abermals Erfüllung weiterer Bedingungen. Die Altkatholiken sollten klar und vorbehaltlos das Begehren stellen: als selbständige Religionsgesellschaft nach Massgabe des Gesetzes vom 20. Mai 1874 anerkannt zu werden. Ferner drang die Regierung »um allen auffälligen Zweifeln über die volle Anwendbarkeit der die Ehen der Katholiken betreffenden Bestimmungen des allgem. bürgerl. Ge-

---

lischen Kirche stehend, uns alle den Katholiken zustehenden Rechte auf die dem katholischen Gottesdienst gewidmeten Kirchen, auf die katholischen Pfründen und Stiftungen, auf die für katholische Kultus- und Unterrichtszwecke von dem Staate budgetgemäss gewährten Summen vorbehalten.

Vgl. Schulte a. a. O. S. 46/47 und 577. Der Entwurf zur Synodal- und Gemeindeordnung wurde am 3. August 1873 von der Synodal-Repräsentanz festgestellt, auf dem Konstanzer Kongress etwas geändert und schliesslich von der I. Synode angenommen und dadurch zum kirchlichen Gesetz gemacht.

setzbuches auf die von Altkatholiken eingegangenen Ehen zu begegnen, auf die bestimmte Erklärung: dass die Ehe der Altkatholiken durchaus nach dem katholischen Lehrbegriff geordnet sein solle und dass insbesondere auch den Altkatholiken die Ehe als eine untrennbare Verbindung gelten solle[1].«

Die Altkatholiken gaben auch diesmal nach, fügten sich in die Bedingungen und wurden mit Ministerial-Erlass vom 18. Okt. 1877[2]) als katholische Religionsgesellschaft unter der Bezeichnung: »Altkatholische Kirche« gesetzlich anerkannt.

Die altkatholische Religionsgesellschaft stellt sich somit vom staatlichen Standpunkt aus als eine selbständige, mit der katholischen weder in ihrer Organisation noch in ihrem Rechtsbestande zusammenhängende Kirche dar. Der Übertritt vom Katholizismus zum Altkatholizismus gilt als Religionswechsel und muss nach Art. 6 des Gesetzes vom 25. Mai 1868 (R.-G.-Bl. No. 99) vollzogen werden. Normen, die für oder gegen die katholische Kirche erlassen werden, haben keine Geltung für die Altkatholiken und umgekehrt. Sie haben sich dem katholischen Eherecht vorbehaltlos unterworfen, zum mindesten, so weit es im a. b. Gesetzbuche recipiert ist, und da von einer Änderung des Instituts der Ordination nirgends etwas gesagt wurde, auch den Wirkungen der Ordination, wie sie das katholische Kirchenrecht vorschreibt. Ihre Geistlichen konnten also genau wie in der katholischen Kirche vor der höheren Weihe heiraten, als Verheiratete ordiniert werden, nach der Weihe aber die

1) Vgl. Hussarek: Eher. Fragen der österr. Altkath. Archiv f. k. K. R. Bd. 83, 1903. S. 335.

2) Publiziert im R.-G.-Bl. Nr. 99.

Ehe nicht fortsetzen, und auch keine Ehe giltig eingehen. Alle Vorschriften, welche für die katholischen Geistlichen bestehen, mussten auch Anwendung auf die altkatholischen Geistlichen finden, insofern nicht Abweichungen ausdrücklich in der Synodal- und Gemeinde-Ordnung und im »Statut für die Handhabung der Disziplin über den Klerus« fixiert waren[1]).

Hussarek sagt in einem Aufsatz über eherechtliche Fragen der österr. Altkatholiken (Österr. Gerichtszeitung 1902 No. 47), dass ein altkatholischer Österreicher, der ordiniert ist, keine Ehe schliessen dürfe. Friedberg[2]) bezeichnet diesen Satz als nicht unbedenklich, denn es fehle an einer autoritativen Äusserung des Altkatholizismus, speziell des österreichischen, über die Bedeutung, welche er dem zwar äusserlich beibehaltenen Ordinationsakt beilegt. Ferner sehe die katholische Kirche die Weihe der Altkatholiken als eine nicht dem Wesen der katholischen entsprechende an, nicht einmal die der anglikanischen Kirche.

Indes lässt gerade der Mangel einer autoritativen Äusserung der altkatholischen Kirche über die Bedeutung der Ordination eine Praesumption zu Gunsten der katholischen Auffassung zu, denn der Altkatholizismus betrachtet sich als die wahre römische Kirche, will sich von dem Rechte der römischen Kirche im Prinzipe nicht entfernen; daher kann man überall dort mit Recht die kanonische Ordnung als zu Recht bestehend annehmen, wo nicht eine positive Änderung entgegensteht.

---

1) Schulte: Altkatholizismus. 1887. S. 46 ff. S. 55 ff.

2) Kritik: Deutsche Zeitschrift für K. R. Bd. 13. 1903. S. 143.

Was das zweite Bedenken Friedbergs betrifft, so würde dasselbe bedeuten, dass man auch für die Auslegung des österreichischen bürgerlichen Rechtes der katholischen Kirche allein das Recht zusprechen müsste, zu bestimmen, was als vollgiltige Weihe zu betrachten sei. Diese Ansicht hat zwar die Erwägung für sich, dass ja der § 63 ein im Begriff und Wesen ausschliesslich dem katholischen Kirchenrechte entnommenes Hindernis betrifft. Aber dies ist lediglich ein historischer Grund, der mit der Aufnahme jenes Hindernisses unter die staatlichen Satzungen von untergeordneter Bedeutung wird. Im übrigen muss ein staatliches Gesetz aus sich selbst und nicht nach den Regeln einer fremden Macht ausgelegt werden. Dafür sprechen auch die Konsequenzen. Würde man in § 63 lediglich die römisch-katholischen Weihen im Sinne der röm.-kath. Kirche behandelt finden, so wären die Altkatholiken eo ipso dem § 63 entzogen, denn die kath. Kirche erkennt ja die Weihen der altkatholischen überhaupt nicht als giltige Weihen an.

Durch Beschluss der II. Synode vom Jahre 1880 wurde der Cölibat für die Altkatholiken in Österreich aufgehoben. Als »selbständige Religionsgesellschaft« war sie offenbar berechtigt, eine solche disziplinäre Änderung vorzunehmen. Eine andere Frage ist es, ob damit auch die staatliche Norm des § 63 des a. b. G.-B. für sie wegfiel. Die Frage dürfte schwerlich bejahend zu beantworten sein; denn die Altkatholiken halten an dem röm.-katholischen Begriff der Ordination fest.

Schulte[1]) schreibt darüber:

»So wenig jemand behaupten kann, dass durch die Einführung der einmaligen Jahresbeichte bei Strafe

1) Schulte: Der Altkatholizismus, Giessen. 1887. S. 643.

der Excommunication[1]) dem Dogma des Busssakraments zu nahe getreten ist, ebensowenig kann man behaupten, dass durch die Zulassung verheirateter Geistlicher zu seelsorgerlichen Funktionen das Sakrament der Priesterweihe berührt werde. Als Ausfluss der Ordination ist der Cölibat niemals betrachtet worden.»

Mit anderen Worten: Wohl ist der Cölibat aufgehoben[2]), nicht aber die Ordination (im Sinne der

---

1) IV. lateran. Concil v. J. 1215.

2) Für Österreich durch Beschluss der II. österr.-altkatholischen Synode von 1880. Dass dieser Synodalbeschluss der österr. Regierung weder mitgeteilt, noch von derselben genehmigt worden ist, ist für dessen rechtliche Tragweite gleichgiltig. Er hat jedesfalls nur Bedeutung als Disziplinarsatz. Darum wird der Anstellung eines altkatholischen Priesters, der als Ausländer im Auslande giltig geheiratet hat, in Österreich nach Erwerbung der österreichischen Staatsbürgerschaft nichts im Wege stehen. Auch gegen die Ordination eines Verheirateten bestände kein Hindernis, ebenso wie beim röm.-katholischen Geistlichen, vorausgesetzt natürlich, dass keine Irregularität vorliegt, während aber bei dem röm.-kath. Geistlichen die Ehe nicht fortgesetzt werden darf, ist dies jetzt bei dem altkatholischen gestattet.

Die eherechtlichen Vorschriften für altkatholische Geistliche lauten:

1) Ein Geistlicher, welcher heiraten will, hat dem Bischof davon Anzeige zu machen, mit Angabe des Namens, Standes, Alters und der sonstigen Verhältnisse der zu heiraten beabsichtigten Person, und, falls er nicht auf ein Beneficium investiert ist, über die Mittel zur Ernährung einer Familie, Auskunft zu geben.

2) Die Absicht der Verehelichung ist dem Kirchenvorstand mitzuteilen. Dieser hat dem Bischof entweder sein Einverständnis schriftlich zu erklären oder seine Gründe gegen die Heirat schriftlich mitzuteilen.

3) Das Aufgebot durch den Heiratskandidaten selbst ist unzulässig. Da derselbe nicht in eigener Sache entscheiden kann, so

kath. Kirche), § 63 knüpft aber gerade an die Ordination die Eheunfähigkeit. Selbst also wenn — was wir für richtig halten — der Begriff der Ordination und der höheren Weihen in § 63 für Altkatholiken nach dem altkatholischen Kirchenrecht zu beurteilen ist (welches hier übrigens materiell dem röm. katholischen gleichsteht) muss nach dem Wortlaut des Gesetzes die Ungiltigkeit der Ehen altkatholischer Geistlicher, die höhere Weihen empfangen haben, gefolgert werden. Ob die kath. Kirche die Weihen der Altkatholiken als wesensgleich mit den eigenen ansieht, oder nicht, ist für die staatliche Norm nicht massgebend.

Übrigens haben sich die Altkatholiken Österreichs auch durch die Erklärung, dass die Ehe bei ihnen »durchaus nach dem katholischen Lehrbegriffe geordnet sein soll« dem § 63 unterworfen, denn dieser § 63 ist aus dem Geiste der katholischen Lehre geboren.

Dass somit das Staatsgesetz strenger ist als das altkatholische Kirchengesetz, indem es die Ehe eines altkatholischen Priesters für ungiltig erklären müsste, wiewohl die Ehe nach des Priesters eigenen Kirchensatzungen giltig wäre — also kirchlicher ist, als die Kirche selbst — braucht nicht zu verwundern, denn

---

werde ich in jedem einzelnen Falle; wo es die Lage erfordert, diespensieren.

4) Es versteht sich von selbst, dass ein Geistlicher nur in einer Ehe leben darf, welche auch kirchlich eingesegnet ist. Die Einsegnung darf nur ein von mir ausdrücklich hiezu ermächtigter Geistlicher vornehmen.

Diese 4 Vorschriften wurden zur praktischen Ausführung vom Bischof am 8. Nov. 1878 im Kirchenblatt No. 2 verkündet.

Vgl. Schulte: Altkatholizismus. 1887. S. 628. S. 648/49.

etwas Ähnliches ergab sich schon bei der Superrevision des a. b. G.-B. (Sitzung v. 13. Nov. 1809). Daselbst rekapitulierte Staatsrat v. Pfleger den bisherigen Gang der Beratungen und bemerkte [1]):

»Da der Metropolit der unierten griechischen Kirche versichert, dass es ohne alle Bedenken bei dem §. 73 b. G.-B. vom J. 1797 belassen werden könnte, und durch eine Abänderung das Ansehen der Regierung kompromittiert würde, so hätte es bei demselben zu verbleiben, wodurch also die höheren Weihen sowohl in der katholischen Kirche des lateinischen, armenischen und griechischen Ritus, als auch in der griechisch nicht unierten Kirche als ein trennendes Ehehindernis bestehen würden, und zwar in der katholischen Kirche des lateinischen und armenischen Ritus selbst nach den Kirchensatzungen, in den zwei griechischen Kirchen aber (die nicht unierten Griechen halten sich mit den unierten an dieselben Disziplinargesetze) blos nach den bürgerlichen Gesetzen.«

Ganz analog verhält es sich mit den Altkatholiken. Sie sind kraft bürgerlichen Gesetzes zur Ehelosigkeit verpflichtet, nicht aber nach ihren eigenen Disziplinargesetzen. Ob es zweckmässig ist, dass ein Staat strenger als die Religionsgesellschaft selbst sein will, ist eine Frage für sich.

1) Krasnopolski: Archiv f. k. K. R. Bd. 67, 1895 S. 458: »Zur Auslegung des § 63 a. b. G.-B.«

Kapitel III.

Wirkung des § 63 a. b. G.-B. bei Apostasie.

I. Die literarische Fehde zwischen Brentano und Krasnopolski.

Die unbedingte Wirksamkeit des Paragraphen für Geistliche, solange sie ihrer Kirche angehören, ist unbestritten. Eine sehr umstrittene Frage ist es aber, ob der § 63 auch dann noch Geltung zu beanspruchen habe, wenn ein Priester zu einer Religion übertritt, welche das Institut der höheren Weihen nicht kennt, und wenn eine Ordensperson, die feierliche Gelübde abgelegt hat, einer Religion beitritt, welcher der Begriff des votum solemne castitatis fremd ist. Die Verpflichtung zur Ehelosigkeit kann nach dem Rechte der kath. Kirche in verschiedener Weise beeinflusst werden. Es kann der Papst[1]) vom votum solemne castitatis dispensieren, dann fällt natürlich die Wirkung fort. Ebenso wenn der Papst von allen Ordensgelübden dispensiert; der Professe wird dadurch laisiert und tritt in den status saecularis. Wird dagegen der Professe nur »saekularisiert«, so kann die solemnitas votorum fortfallen, nichtsdestoweniger aber bleibt er trotz des Rechtes, sich in saeculo aufzuhalten, dem Ordensstande zugehörig und unterliegt den aus den Gelübden sich ergebenden Rechtsbeschränkungen[2]); demnach bleibt die Verpflichtung zur Ehelosigkeit bestehen.

1) Thomas von Aquino erklärt die vota solemnia noch für in dispensabel.

2) Vgl. Friedberg: Kirchenrecht, V. Aufl. 1903. S. 255.

Durch Aufhebung eines Ordens werden Gelübde nur insoweit berührt, als sie unerfüllbar sind, z. B. das votum obedientiae. Der wegen Unwürdigkeit aus dem Kloster ausgestossene professus ist zum Tragen der Kleidung des Säkularklerus verpflichtet und wird von seinen Gelübden durch die Ausstossung nicht entbunden. Abfall vom Orden (apostasia a monachatu ab ordine) löst ebenfalls nicht die Gelübde.

Soweit die Ehelosigkeitsverpflichtung sich an die höheren Weihen knüpft, ist ebenfalls ein Dispens des Papstes von der Rechtsvorschrift des Cölibats zulässig. Ein anderer Weg ist für den Kleriker nicht gegeben. Die Aufgabe von Amt und Würden beseitigt nicht die Verpflichtung, die schwersten kirchlichen Strafen, die Excommunication, ja selbst die degradatio[1]) die völlige Ausschliessung aus dem geistlichen Stande mit Verlust der Privilegien des Ordo nehmen der Verpflichtung ihre Wirkung nicht.

---

1) Hinschius: System des kath. Kirchenrechts, Bd. V. Berlin. 1895. S. 566. Anm. 7: . . . . der ordo bleibt, jedenfalls, soweit er indelebilis ist, wie die Bischofs- und Priesterweihe. Für die übrigen, den Diakonat, bei dem der eben gedachte Charakter zweifelhaft ist und für die anderen Weihegrade vom Subdiakonat abwärts, welchen ein solcher nicht zusteht, muss dies aber nach dem geltenden Recht ebenfalls angenommen werden, denn das Pontificale Roman. l. c. bestimmt, dass wenn sich vor Übergabe des Verurteilten an den weltlichen Richter die Ungerechtigkeit oder Nichtigkeit der Degradation herausstellt, es nur einer feierlichen Restitution der bei der actuellen Degradation dem Verurteilten abgenommenen Insignien, nicht aber einer Reordination bedarf. Da es dies auch für andere nicht unverlierbare Weihegrade anordnet, so kann es nur davon ausgehen, dass auch diese durch die Degradation nicht der Substanz nach verloren gehen. Die Strafe für Ausübung der Weiherechte nach verhängter Degradation ist Excommunication.

Die einzige Möglichkeit der Aufhebung der Verpflichtung zur Ehelosigkeit konzentriert sich somit in der Hand des Papstes. Insoweit es sich um Angehörige der kath. Kirche handelt, ist es zweifellos, dass dem Papste die Berechtigung zusteht, für alle Katholiken verbindliche Gesetze aufzustellen und von diesen wieder zu dispensieren. Falls der Staat diese Gesetze, wie z. B. das Cölibatsgesetz anerkennt, so handelt er nicht gegen seine Rechtsordnung, wenn er die Kirche bei der Durchführung dieser Gesetze unterstützt, also z. B. die Eheschliessung eines katholischen Priesters hindert. Ja, die Kirche kann diese Unterstützung des weltlichen Armes nach den meisten Staatskirchenrechten direkt verlangen. Anders aber liegt der Fall, wenn dieses Ansuchen gegen staatliche Grundsätze verstossen würde. Nehmen wir den Fall an, dass ein Katholik, dessen Frau verschollen und für tot erklärt worden ist, in den geistlichen Stand eintritt und nun, nachdem er die höheren Weihen erhalten, seine Ehefrau wieder zurückkehrt, und die Fortsetzung der Ehe verlangt. Hier würde der Staat, wenn er die Kirche bei der Durchführung des Cölibats unterstützen wollte, gegen seine eigenen staatlichen Grundsätze verstossen. Ob nicht etwa in der im modernen Staate allgemein proklamierten Gewissensfreiheit und der z. B. im deutschen B.G.B. ausgesprochenen, mit gewissen Ausnahmen, die hier nicht in Frage stehen, allen Staatsbürgern garantierten Eheschliessungsfreiheit, eine staatliche Stellungnahme gegen das kirchliche Institut des Cölibates zu folgern ist, braucht hier nicht untersucht zu werden, da ja natürlich das positive staatliche Recht auch die Cölibatsvorschrift der katholischen Kirche anerkennen

kann, wenn es will. Und dies ist ja im § 63 des österr. a. b. G.-B. der Fall. Ganz zweifellos aber würde der Staat gegen seine eigenen obersten Grundsätze handeln, wenn er den Vorschriften der katholischen Kirche zur Durchführung verhelfen wollte gegen Personen, die der katholischen Kirche nicht oder nicht mehr angehören. Und das ist z. B. der Fall, wenn der katholische Priester zum Protestantismus übertritt.

Löst der kath. Priester in staatlich rechtsgiltiger Weise das Band mit seiner Kirche durch Übertritt zu einer anderen Religion, so entzieht er sich dadurch dem Bereiche seiner ehemaligen Kirche, und weder Papst noch Kirche haben irgend eine, aus dem Religionsbekenntnis entspringende Berechtigung an ihm; es kann also auch nicht die Erfüllung der Verpflichtung zur Ehelosigkeit gefordert werden.

Eine derartige Forderung müsste vielmehr als ein Übergriff der Kirche angesehen werden. Und wenn der Staat eine solche Forderung billigt und unterstützt, so macht er sich ebenfalls eines Übergriffs schuldig, mögen immerhin politische Gründe solches Verhalten erklären; der Staat wird in diesem Falle zum rächenden Arm der Kirche und zwar in einer direkt gegen seine eigenen Gesetze verstossenden Form. Dass der Staat sich zu dieser Rolle herbeilassen kann, ist allerdings formell nicht zu bezweifeln.

Ob der § 63 des a. b. G.-B. diese Rolle dem Staate auferlegt, ist gerade in jüngster Zeit Gegenstand einer literarischen Fehde geworden, die mit viel Geist und Scharfsinn auf beiden Seiten durchgefochten wurde, die aber auch an Leidenschaftlichkeit ihres Gleichen sucht.

Dr. Franz Brentano, zuerst Professor und dann Privatdozent an der Wiener Universität hatte bei seinem Scheiden aus Österreich in der »Neuen Freien Presse vom 2., 5. und 8. Dezember 1894 drei Artikel veröffentlicht, betitelt: »Meine letzten Wünsche für Österreich«.

Im ersten Artikel sprach er den Wunsch aus, die österreichische Regierung möge es lernen, für treu geleistete Dienste dankbar zu sein. Brentano musste nämlich an sich selbst den »Dank vom Minoritenplatz« erfahren. Er war einst Priester der kathol. Kirche, trat aus Überzeugung zum Protestantismus über, wirkte unter jährlich steigender Teilnahme 6 bis 7 Jahre an der Wiener Universität. Als er aber eine Ehe schliessen wollte, stiess er auf Schwierigkeiten, die ihn zur Auswanderung und Niederlegung der Professur bewogen. Im Schutze des Deutschen Reichs schloss Brentano seine Ehe und kehrte nach Wien zurück. Dort machte er der Regierung das Zugeständnis, dass er sich von Neuem als Privatdozent habilitierte. Vierzehn Jahre lange blieb er hier als Privatdozent, seine Vorlesungen waren die bestbesuchtesten, stets hatte er die Hoffnung, die Regierung werde ihm in Ansehung seiner langjährigen, verdienstvollen Tätigkeit als Regenerator der Philosophie in Österreich, die Professur endlich wieder verleihen. Vergebens! »denn Wien erheischt als Sitz des päpstlichen Nuntius besondere Rücksicht«[1]).

Im zweiten Artikel spricht Brentano den Wunsch aus, die österr. obersten Gerichte mögen in Zukunft

---

1) Brentano: Meine letzten Wünsche f. Österreich. Stuttgart. 1895. S. 29.

den falschen Standpunkt, dass Geistliche höherer Weihen, welche aus ihrer Kirche ausgetreten sind, noch dem § 63 a. b. G.-B. unterworfen sind, aufgeben.

Der dritte Artikel legt den Wienern die Errichtung eines psychologischen Instituts ans Herz.

Besonders der zweite Artikel schien an höheren Stellen nicht genehm zu sein, denn bald darauf erschien im »Vaterland«, einem feudalen Organ, von unbekannter Hand ein heftiger Angriff. Brentanos Replik folgte eine Duplik. Stets aber kämpfte der Gegner mit geschlossenem Visier, doch erfuhr Brentano von einem Journalisten wenigstens soviel, dass jene Artikel direkt vom Unterrichtsministerium in die Redaktion gelangt seien.

Da erhielt plötzlich der unbekannte Gegner einen mächtigen Bundesgenossen in dem Prager Professor Dr. Horaz Krasnopolski. Und von da ab wird die Fehde spannend, zwei ebenbürtige Kämpfer ringen um den Sieg. Der Eine ficht um Freiheit, der Andere um Treue und Glauben. Das »Vaterland« stellte den Kampf sogleich ein, nachdem es den mächtigen Ersatz gefunden hatte.

Die Schriften, welche in dieser Fehde gewechselt wurden, sind auf Seite Brentanos:

1. Meine letzten Wünsche für Österreich. (Stuttgart 1895).
2. Noch ein Wort über das Ehehindernis der höheren Weihen und der feierlichen Gelübde. (Wien 1895).
3. Zur eherechtlichen Frage in Österreich. (Berlin 1896).

4. Krasnopolskis letzter Versuch (Separatabdruck: »Die Zeit« Bd. IX, No. 107 und 108. Wien 1896).

Auf Seite Krasnopolskis:

1. Zur Auslegung des § 63 des österr. allgem. bürgerlichen Gesetzbuches (impedimentum ordinis). Mainz 1895 und Archiv f. k. K. V. Bd. 67, 1895, S. 456 ff.).
2. Über § 63 des österr. allgem. bürgl. Gesetzbuches (eine Replik). (Mainz 1895 und Archiv f. k. K. R. Bd. 68. 1895. S. 297 ff.).
3. Das Ehehindernis der höheren Weihen nach österr. Recht. (Mainz 1896).

Auch andere Schriftsteller beschäftigten sich mit dieser Frage, so Iska[1]), Friedberg[2]), Hussarek[3]) u. a. m.

Vor Brentano und Krasnopolski hatten diese Frage schon behandelt: Maassen[4]), Glaser[5]),

—

1) Ehefähigkeit katholischer Geistlicher (Bern 1896).

2) Lehrbuch des Kirchenrechts (Leipzig 1903). S. 409.

3) Grünhut: Zeitschrift f. prv. u. öffentl. Recht: Bd. 24. 1897. S. 207.

Hussarek spricht sich ebenfalls gegen die Ehefähigkeit aus und billigt das österr. Gesetz auch de lege ferenda.

4) »Unser Eherecht und das Staatsgrundgesetz« (Graz 1878).

5) In der 178. Sitzung der VIII. Session (1. Febr. 1876) im Reichsrat: »Für den Staat ist die Beziehung des Individuums zu seiner religiösen Genossenschaft lösbar, für den staatlichen Bereich ist sie mit allen Konsequenzen gelöst in dem Augenblicke, wo diejenigen Formalitäten erfüllt sind, welche die interkonfessionellen Gesetze vorschreiben.

Unger[1]) in freiheitlichen Sinne, Rittner[2]) Laurin[3]) Schulte[4]) u. a. m. in kirchlichem Sinne.

Bei dem grossen Interresse, welches diese Fehde bietet, sei es gestattet, auch auf einzelne Argumente der beiden Kämpfer näher einzugehen.

Nach Krasnopolski[5]) ist es nicht der »Stand der Geistlichkeit«, mit welchem die Unfähigkeit zur Eingehung einer »Ehe verknüpft ist, sondern der rechtsgiltige Empfang der höheren Weihen«, also nicht ein Zustand, sondern eine Tatsache. Ein Zustand könne sich ändern, eine Tatsache aber nicht ungeschehen gemacht, somit auch die an den Eintritt der Tatsache geknüpfte Rechtswirkung nicht beseitigt werden[6]).

---

1) Vgl. Brentano: »Zur eherechtlichen Frage in Österreich«. S. 129 ff.

2) Eherecht (Leipzig 1876). S. 99.

3) »Der Cölibat der Geistlichen«. S. 216 ff.

4) Lehrbuch (3. Aufl.). S. 470.

5) Archiv. Bd. 67, 1895. S. 460 ff.

6) Es ist interessant in den: Additamenta ad Johannis Schilteri Institutiones Juris Canonici von Caspar H Horn (Vittebergae apud Saxones 1718) zu lesen, wie zu Ende des 15. Jahrhunderts (1472) ein hoher Episcopat die Tatsache des Empfangs höherer Weihen ungeschehen zu machen, einem Priester die höheren Weihen zu nehmen suchte, trotz des charakter indelebilis. Die dabei beachteten Formen lassen erkennen, dass man mehr als eine »degradatio« erreichen wollte. Es handelt sich dort unter § XV S. 199 ff. um einen Mönch zu Erfurt, der der Brandstiftung angeklagt war: »Da nun ein solch Jammer ergangen, und der Rath erkundiget, wie es ein gleisender loser Mönch angeleget und angestecket hatte, aber er war davon, da schickte ihm Ein Rath nach bis ins Land zu Sachsen, da ward er gefangen, und gen Erfurt geführt, wie man ihn nun zur Stadt einführet, hetten ihn die Bürger im Zorn mit Steinen zu Tode geworfen, wo ihnen der Rath nicht hatte lassen wehren, und er sass etliche Wochen, aus Ur-

Den Einwand, dass es im Gesetzbuch nicht heisst:

sachen, denn er war ein Priester, darumb musste Ein Rath Erfahrung haben, wie sie sich gegen ihn halten solten; da schrieb der Bischoff von Maynz Einen Rath, man könnte ihn nicht tödten, man hette ihme denn zuvor die Christliche Weihe genommen. Wie solches Ein Rath vernahm, mussten sie grosse Unkosten darauf wenden, schrieben an den Bischof von Merseburg, Halberstadt, Naumburg etc., bathen sie alle, auf einen Tag gen Erfurt zu kommen; da nun die Bischöffe gen Erfurt kahmen, liess Ein Rath einen Tabernackel aufrichten, auf dem Fischmarkte vor dam Rathhause, da führet man den armen Sünder hinauf, in seiner Mönchs-Kappen, die er an hatte, da nahmen ihn die Bischöffe für sich, schnitten ihm die Haut von den Fingern, damit er das heilige Sakrament gehandelt hatte, darnach schnitten sie ihme die Haut von den Blatten, und allen Orten, da ihn der Bischoff mit dem Cresam geweihet hatte. Wie sie ihm nun die Weihe genommen h tten; thäten ihme die Bischöffe die Kappen aus, und thäten ihm einen grauen Rock an, und setzten ihm einen Huth auf, führten ihn von dem Tabernackel herab, und nahm ihn der Henker an, als einen Übeltäter, band ihn, führte ihn für Gerichte, vor den Grethen, darnach führte man ihn an den Pahn-Wegck, da hatte man ihm eine Seule gesatzt, daran band ihn der Henker, riss ihn ein und zwanzigmahl mit Zangen, darnach führte man ihn vor die Stadt, und brandte ihn zu Pulver. Als er aber noch an der Seulen stund vor den Grethen, und der Henker ihm ein Stück nach dem andern von seinem Leibe riss, als dass man ihn in Leib sahe, sprach der Henker zu ihm: Herr, erbarmet es nicht euch, dass ihr die zwey Stifft samt andern Gottes-Häusern, so jämmerlich verderbet hat? Darauf antwortet er: Nein, sondern es erbarmt mich eins, nehmlich, dass das Kloster zu St. Peter nicht ist in Grund abgebrannt, wenn solches geschehen wäre, wollte ich desto lieber sterben. Man richtet mit ihme auch zwene seiner Gesellen, der eine war ein Schneider, deme hatte der Mönch nicht mehr gegeben, denn einmahl zu essen, dass er ihm hatte die Hutt gehalten, als er beim St. Veit das Feuer angeleget hatte, und da man nun den Mönch mit einen seiner Gesellen auf das Gerüste gebunden hatte, kamen viel grosser, schwarzer Raben, da sprach der Mönch, da kommen meine lieben Engel, die wollen mich hohlen, und also starb er.«

Jedermann oder derjenige, der höhere Weihen empfangen u. s. w., sondern Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen haben u. s. w. und dass daher das Hindernis nur Geistlichen, welche schon höhere Weihen empfangen haben, entgegenstehe, und da niemand gezwungen werden könne, beständig Geistlicher zu bleiben, das Hindernis wegfalle, sobald jemand aufgehört habe, Geistlicher, Würdenträger der Kirche zu sein — weisst Kr. zurück und führt aus, dieser Argumentation gemäss wäre die Unfähigkeit zur Eingehung der Ehe einfach geknüpft an das »Geistlicher sein«, an die Eigenschaft »Geistlicher«. Der Empfang der höheren Weihen würde hier gleichgestellt mit: »Geistlicher werden«, die Wirkung des Empfanges der höheren Weihen als sich erschöpfend im »Geistlicher werden«, »Würdenträger der Kirche zu sein« und daher wäre die Wirkung des Empfanges mit dem Aufhören »Geistlicher zu sein« als erloschen zu behandeln. Nach Kr.'s Ansicht wäre diese Argumentation nur richtig, wenn Jemand die höheren Weihen empfangen könnte, der nicht schon Geistlicher wäre. Da man bereits durch die niederen Weihen Geistlicher werde, so sei: höhere Weihen empfangen nicht gleichbedeutend mit Geistlicher werden. Die Wirkung der höheren Weihen erschöpfe sich ferner nicht darin, dass der Geistliche nunmehr einen ordo major habe, Geistlicher höherer Weihen sei. An diese Tatsache knüpfe vielmehr das a. b. G.-B. nach der Ansicht und Absicht seiner Verfasser unabhängig von dem betreffenden Kirchenrechte die besondere Rechtswirkung, dass sie zur Eingehung der Ehe unfähig mache. Diese — die einzige an diese Tatsache geknüpfte Rechtswirkung könne daher

dadurch, dass man aufhöre, Geistlicher zu sein, nicht beseitigt werden, denn die vom positivem Recht an eine Tatsache geknüpften Rechtswirkungen könnten nur beseitigt werden, erlöschen durch andere Tatsachen, denen das positive Recht die Wirkung beilegte, bereits eingetretene Rechtswirkungen zu beseitigen. Eine diesbezügliche Norm bestehe aber nicht im Gesetze, und dieses verweise auch nicht, wie hinsichtlich der an die Aufhebung des Gelübdes der Armut geknüpften Rechtswirkungen auf politische Gesetze. Es bedürfe also nicht einer ausdrücklichen Bestimmung der Fortdauer des Hindernisses, trotz Austrittes aus der Kirche, sondern umgekehrt, einer die Unfähigkeit der Ehe ausdrücklich aufhebenden Bestimmung wegen Austritts aus der Kirche.

Nach Brentano[1]) ist es aller Logik zuwider, die Ausdrücke: »Jedermann der höhere Weihen empfangen hat« und »Geistliche, die höhere Weihen empfangen haben«, für gleichbedeutend zu nehmen. Danach könnte man glauben, Kr. sei der Ansicht, dass ein Geistlicher höherer Würden nach seinem legalen Austritte aus der Kirche sowohl in den Augen der Kirche selbst als auch in denen des Staats noch immer ein Geistlicher bleibe. Dann allerdings würde auch staatlicherseits Jedermann, der höhere Weihen empfangen habe ausnahmslos als Geistlicher der höhere Weihen empfangen habe, bezeichnet werden könne. Aber Kr. teile diese Ansicht keinesfalls[2]) und entferne sich darum vollkommen vom Standpunkte

1) Österr. Ger. Zeitung, 1865. No. 24.

2) Vgl. Archiv l. c. S. 461.

Laurius[1]), Rittners und des obersten Gerichtshofs in der betreffenden Plenarentscheidung (vom 7. April 1891) denen er sich sonst im allgemeinen angeschlossen habe. Kr. eliminiere einfach das Wort Geistliche, wolle die Eheunfähigkeit nur an die Tatsache des Empfangs der höheren Weihen geknüpft wissen und gerate dadurch in einen circulus vitiosus. Er solle beweisen, dass er den Ausdruck »Geistlicher« aus dem Texte des Gesetzes zu eliminieren und diesem so eine erweiterte Bedeutung zu geben ein Recht habe. Es sei vielmehr unleugbar, dass nach dem klaren Wortlaut des § 63 der blos gewesene Geistliche höherer Weihen der gesetzlichen Bestimmung nicht subsumiert sei.

Kr. erwiderte darauf[2]): Es sei unbestreitbar, dass nur Geistliche höhere Weihen empfangen können, dass somit Subjekt des Empfanges der höheren Weihen nur Geistliche sein können. Es sei somit, wenn etwas ausgesagt werde von solchen Personen, die höhere Weihen empfangen haben, vollkommen gleichgiltig, ob man sage: »Wer höhere Weihen empfangen hat«; oder »Geistliche, die höhere Weihen empfangen haben«, in beiden Fällen decke sich der Umfang des Subjekts. Ferner, wenn das Gesetz die Fähigkeit einer Person zu einem Rechtsgeschäft beschränke, so entstehe die Frage, von welchem Zeitpunkt die Beschränkung beginne, mit welchem Tatbestand sie verbunden sei? So beginne z. B. die Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Verschwenders mit der gerichtlichen Prodigalitätserklärung. Die Beschränkung sei also

1) Der Cölibat der Geistlichen. Wien. 1880. S. 217.

2) Archiv: Bd. 68. 1895. S. 297 ff.

nicht geknüpft an das »Verschwender« sondern an die Tatsache, dass die betr. Person als Verschwender vom Gerichte erklärt worden, und die Beschränkung dauere so lange, als die Curatel nicht behoben sei. Sagt daher § 568: »Ein gerichtlich erklärter Verschwender kann nur über die Hälfte seines Vermögens durch letzten Willen verfügen«, so heisse das nicht: Wer ein Verschwender ist und gerichtlich als solcher erklärt wurde u. s. w. Denn »der Wille des Verschwenders« möge noch so gründlich und dauerhaft gebessert sein, so sei er doch, so lange er unter Curatel stehe, ein gerichtlich erklärter Verschwender und in seiner Handlungs- und Rechtsfähigkeit beschränkt.

Endlich sei noch zu bemerken, dass, wo das Gesetz an irgend einen Tatbestand eine Beschränkung der Rechts- oder Handlungsfähigkeit knüpfe, das Gesetz bestimme, unter welchen Voraussetzungen die Beschränkung wieder aufhöre.

Wodurch und in welchem Zeitpunkte ein Geistlicher eheunfähig werde, sei leicht zu beantworten. Denn bis zum Zeitpunkt des Empfanges der höheren Weihen sei er zweifellos zur Eingehung einer giltigen Ehe fähig, er werde erst unfähig durch den Empfang und vom Zeitpunkte des Empfangs der höheren Weihen. Also sei der Tatbestand, an den der Eintritt, der Beginn der Unfähigkeit geknüpft sei, doch zweifellos: der Empfang der höheren Weihen. Allerdings werde der Geistliche dadurch auch: Geistlicher höherer Weihen. Aber dieser status verhalte sich zur Eheunfähigkeit nicht wie das prius zum posterius, wie Ursache und Wirkung, Grund und Folge. Beides trete vielmehr mit dem Empfange der höheren Weihe

gleichzeitig ein — der clericus minoris werde nach Kirchenrecht clericus maioris ordinis und gleichzeitig auch nach dem bürgerl. Recht eheunfähig.

Die Frage, ob nicht der Fortbestand der Unfähigkeit bedingt sei durch die Fortdauer der Qualität: »Geistlicher höherer Weihen« sei zu verneinen, denn das hiesse von zwei Wirkungen, die eine gemeinsame Ursache haben, die eine zur Wirkung der andern machen und weil sie gleichzeitig eingetreten, den Fortbestand der einen bedingt sein lassen durch den Fortbestand der andern. Wer den § 63 a. b. G.-B. in dem von Br. verteidigten Sinn auslege, spreche ihm die Bedeutung zu: »So lange Jemand, der die höheren Weihen empfangen, Geistlicher ist — kann er keine giltige Ehe eingehen«. Das wäre eine Verwandlung der Norm über die Entstehung des Ehehindernisses in eine Norm über die Dauer derselben. Dieser Sinn entspreche weder dem Wortlaute noch der Absicht des Gesetzgebers.

Zu diesen Ausführungen Krasnopolskis ist aber meines Erachtens Folgendes zu bemerken; und damit nehme ich gleichzeitig Stellung zu der ganzen Streitfrage und bekenne mich als Gegner Krasnopolskis.

Die Ausdrücke: »Wer höhere Weihen empfangen hat«, und: »Geistliche, welche höhere Weihen empfangen haben, sind m. E. nicht gleichbedeutend, wie uns Krasnopolski glauben machen will. Nach Kr. soll sich in beiden Fällen der Umfang des Subjekts des Empfanges der höheren Weihen decken; somit sei es vollkommen gleichgiltig, ob man sage: »Wer höhere Weihen empfangen hat«, oder: »Geistliche, welche höhere Weihen empfangen haben«. Das

ist aber unzutreffend. Die in Frage stehenden beiden Begriffe decken sich keineswegs; denn in dem Begriffsumfang »Geistliche, welche höhere Weihen empfangen haben« sind nur Geistliche — also nicht alle Menschen, sondern nur eine Gruppe — und von diesen wieder nur eine bestimmte Untergruppe inbegriffen. Der Begriff. »Wer höhere Weihen empfangen hat« umschliesst aber alle Menschen und von diesen wieder jene Klasse, die höhere Weihen empfangen hat; der Begriff: »Geistlicher« ist hier übergangen und daher umfasst der Begriff: »Wer höhere Weihen empfangen hat« auch »Nicht-Geistliche, welche höhere Weihen empfangen haben«; dass es solche geben kann, räumt auch Kr. ein, nämlich jene, die zwar Geistliche waren, es aber nicht mehr sind. Es liegen also hier ein weiterer und ein engerer Begriff vor. Wohl wird etwas, was man von dem weiteren Begriff aussagt, auch von dem engeren zu gelten haben, keineswegs aber umgekehrt.

Kr. kommt zur Gleichheit der beiden Begriffe dadurch, dass er von der Frage: »Wer höhere Weihen empfangen kann« ausgeht, während man eigentlich die Frage: »Wer höhere Weihen empfangen haben kann«, zur Grundlage machen muss.

§ 63 sagt nicht etwas aus von dem Begriff: »Wer höhere Weihen empfangen hat« — also wie wir oben gesehen haben, von dem weiteren Begriff, unter welchen auch die Menschen zu subsumieren wären, welche einst Geistliche waren, es aber nicht mehr sind — sondern von dem Begriff: »Geistliche, welche höhere Weihen empfangen haben» — also von dem engeren Begriff, unter welchen die ehemaligen Geistlichen nicht fallen.

Was somit von dem engeren Begriff behauptet wird, hat für den weiteren keine Geltung. Mit dem Wegfall der Qualität »Geistlicher« wird auch die Wirkung des Empfangs der höheren Weihen — wenn auch nicht die Tatsache des Empfangs selbst zu erlöschen haben,

Aber Kr. will den Begriff: »Geistliche, welche höhere Weihen empfangen haben«, überhaupt nicht als Einheit aufgefasst wissen, sondern trennt ihn in zwei Teile, nämlich in: »Geistliche« und »Empfang höherer Weihen« und stellt nun die Behauptung auf, nach Ansicht und Absicht des Gesetzgebers sei die Eheunfähigkeit überhaupt an den »Empfang der höheren Weihen« als nicht ungeschehen zu machende Tatsache geknüpft. Dann natürlich wäre, weil eben eine solche Tatsache nicht ungeschehen zu machen ist, ein jeder, der ehemals höhere Weihen empfangen hat — also auch der ehemalige Geistliche — für immer eheunfähig; der Begriff »Geistliche« würde völlig bedeutungslos und der Effekt wäre somit der gleiche, als wenn man die Gleichheit der oben bezeichneten Begriffe annähme. § 63 knüpft aber — nach dem Wortlaute — nicht an ein Moment (Geistliche oder Empfang der höheren Weihen) allein, sondern an zwei Momente »Geistliche« und »Empfang der höheren Weihen«) seine Wirkungen.

Der Geistliche an und für sich ist noch nicht eheunfähig, ihm steht in vielen Fällen nur ein impedimentum impediens entgegen. Die nackte Tatsache der Ordination allein kann nicht bereits die Eheunfähigkeit erzeugen, denn dann müsste ein zum Subdiakon geweihtes Kind oder ein Unmündiger im gleichen Falle zur Ehelosigkeit verpflichtet sein, was jedoch

weder nach katholischem, noch nach österr. bürgl. Recht der Fall ist, da das Cölibat keine innere Notwendigkeit der Ordination ist [1]). Das Verbot des § 63 knüpft sich seinem inneren Gehalt nach an die gelegentlich der Ordination stillschweigend übernommene Verpflichtung zum Cölibat. Zweck des bürgerlichen Verbotes ist, zu verhindern, dass ein Priester durch eine eventuelle Eheschliessung Ärgernis erregt, und so die öffentliche Ordnung gefährdet. Mit dem Austritt aus seiner Kirche hört der Priester für den Staat auf, Priester zu sein und der Staat verliert jede Berechtigung, die Eheschliessung zu verwehren. Denn was fordert § 63? Er fordert das Zusammentreffen zweier Momente, nicht nur für den Eintritt, sondern überhaupt für die Wirkung. § 63 sagt nicht: Geistliche, welche . . . werden unfähig«, sondern »können keine Eheverträge schliessen«. Dies »können« drückt einen Zustand aus, dessen Dauer an zwei Voraussetzungen, Bedingungen geknüpft ist. »Geistlicher sein« und »höhere Weihen empfangen«. Weder die Tatsache, dass man Geistlicher war, noch die, dass man höhere Weihen empfangen hat, kann je erlöschen, wohl aber die daran geknüpfte Wirkung, wenn eine Voraussetzung für die Wirkung erlischt. Eben weil man nur als Geistlicher rechtsgültig höhere Weihen empfangen kann, ist es unmöglich, dass ein ehemaliger, also Nicht-Geistlicher, als Geistlicher höherer Weihen angesehen werden kann — und nur für den Geistlichen höherer Weihen statuiert § 63 das Hindernis. Für die Kirche freilich bleibt vermöge des character indelebilis der Apostat Geistlicher höherer Würden.

1) Vgl. Hinschius: System des k. k. R. Bd. I. S. 160 fg.

Auch darüber, ob und inwieweit sich die »Ansicht und Absicht« des Gesetzgebers heranziehen lässt, ist es in dieser Frage zu keinem einheitlichen Abschluss der Meinungen gekommen.

Krasnopolski[1]) kommt in Ansehung der Vorgeschichte und auf Grund der Protokolle zu folgenden Konsequenzen:

Das Ehehindernis der höheren Weihen sei nach der Auffassung der Verfasser des a. b. G.-B. ein »unauflösliches, unbehebbares.«

Das im §. 63 a. b. G.-B. normierte Ehehindernis gründe sich nach der Auffassung der Verfasser überhaupt nicht, oder nicht lediglich auf die geistlichen, »sondern auf die bürgerlichen Gesetze«; der Empfang der höheren Weihen mache nach den bürgerlichen Gesetzen zur Ehe unfähig. Dem betreffenden Kirchenrecht sei der Begriff, die Voraussetzungen für den rechtsgiltigen Empfang der Weihen zu entnehmen. Die Wirkungen des Empfangs, soweit die Fähigkeit zur Eingehung einer giltigen Ehe in Frage komme, sei durch das bürgerliche Recht normiert.

Nach der aus der Geschichte der Entstehung der diesbezüglichen Bestimmung hervorleuchtenden Ansicht der Verfasser des a. b. G.-B. und nach wiederholten Äusserungen derselben sei es nicht »der Stand der Geistlichkeit« mit welchem die Unfähigkeit zur Eingehung einer Ehe verknüpft sei, sondern der — selbstverständlich »rechtsgiltige — Empfang der höheren Weihen«, also nicht ein bestimmter Status, ein Zustand, ein Verhältnis der Person, welche die Ehe eingehen will, sondern eine Tatsache, das factum, dass sie »höhere Weihen« empfangen habe.

1) Archiv: Bd. 67. 1895. S. 456 ff.

Die Gesetzgebung unterscheide sehr wohl bezüglich der Geistlichen und Ordenspersonen, ob bürgerliche Wirkungen an den geistlichen Stand, bezw. Ordensstand, oder an den Empfang der höheren Weihen bzw. an das feierliche Ordensgelübde geknüpft sein sollen[1]) (vergl. § 195 mit § 63; § 191 mit §§ 179 und 538, aus der älteren Gesetzgebung das Hfd. vom 4. Januar 1771, Theus. G.S. VI. Bd., Hofdekret vom 29. Mai 1785 Nr. 433 u. s. w.). Nach Brentano ist die voluntas legis und nicht die voluntas legislatoris das Massgebende, ein Grundsatz, der selbst bei Entscheidungen des Papstes ex cathedra als unbestritten gelte. Die Frage, ob man im Jahre 1811 nur die wirklichen Geistlichen höherer Weihen, oder auch die gewesenen Geistlichen höherer Würden habe einbegreifen wollen, sei müssig, da diese Frage den Verfassern des Gesetzbuchs gar nicht in den Sinn kommen konnte, weil damals ein legaler Austritt aus Kirche und Christentum gar nicht möglich war.

Das Josefinische Ehepatent von 1783 und das bürgerl. Gesetzbuch von 1786 bestimmten: »In Ansehen der in der kath. Kirche mit dem Stande der Geistlichkeit und den abgelegten Ordensgelübden verbundenen Unfähigkeit zur Ehe, bleibt das bisher Bestehende unabgeändert«. Das Hindernis wäre also an den Stand der Geistlichkeit geknüpft. Bereits im Jahre 1797 wurde in dem in Westgalizien und Ostgalizien publizierten bürg. Gesetzbuch der Text geändert in: »Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen haben, und auch Ordenspersonen von beiden Geschlechtern, welche feierliche Gelübde der

1) Österr. Ger. Zeitung. 1895. Nr. 24.

Ehelosigkeit abgelegt haben, können keine giltigen Eheverträge schliessen». Die Bedeutung und Tragweite dieser Änderung sei nicht darin zu suchen, dass sich das bürgerliche Gesetz dadurch vom kirchlichen loslöse, sondern es handle sich vielmehr darum, ob das Gesetz nun einen in der Art anderen Sinn erhalten habe, dass das Ehehindernis nicht mehr an den Stand der Geistlichen höherer Weihen geknüpft erscheine. Nun sei es aber unleugbar, dass der Wortlaut in dieser Beziehung noch ganz dasselbe wie früher zu bezeichnen geeignet sei.

Die Äusserung des Staatsrats v. Pfleger in der Sitzung vom 16. Nov. 1809: »Gleichwie die höheren Weihen ohne Bedenken für ein trennendes Ehehindernis durch das b. G.-B. erklärt werden können, ebenso könne das Band der Ehe auch zwischen den Eheleuten von der griechisch unierten Kirche nur für durch den Tod trennbar erklärt werden u. s. w.« könne nicht dahin gedeutet werden, dass die Tatsache des Empfangs (gleichviel ob der Geweihte Geistlicher und Christ bleibe oder nicht) dasjenige Moment sei, an welches das Hindernis sich knüpfe. Der Staatsrat habe nur daran erinnern wollen, dass nach den gefassten Beschlüssen Schisma und Ritus keinen Unterschied machen sollen. Der Ausdruck »Weihe« sei hier nicht im Sinne von »Weiheakt«, »Empfang der Weihe« (ordinatio), sondern im Sinne von »Weihestand«, Weihecharakter (ordo) zu nehmen; die übliche Bezeichnung des Hindernisses als impedimentum ordinis und nicht ordinationis, mache dies sehr wahrscheinlich.

Krasnopolski entgegnete darauf[1]), daraus, dass

1) Archiv Bd. 68. 1895. S. 297 ff.

ein Wortlaut etwas zu bezeichnen geeignet sei, könne man nicht darauf schliessen, dass er es auch notwendig bezeichnen müsse. Man müsse von mehreren möglichen Bedeutungen die geforderte suchen, sonst wäre die Vorschrift des § 6 a. b. G.-B: »Die klare Absicht des Gesetzgebers zu ermitteln« überflüssig. Nach dem Wortlaut des § 25 III Jos. G.-B. sei zwar die Unfähigkeit zur Eingehung einer Ehe mit dem »Stande« der Geistlichkeit und den »abgelegten« Ordensgelübden verbunden. Nach Br.'s Interpretation aber würde nach dem Josefinischen Gesetzbuch, und da nicht einzusehen sei, warum nicht auch die Worte »Ordenspersonen, die das feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben«, im § 63 a. b. G.-B. dasselbe zu bezeichnen »geeignet« seien, wie die Worte »mit den abgelegten Ordensgelübden« im Jos. G.-B. auch nach dem a. b. G.-B. zwar das Ehehindernis der höheren Weihen an den Stand, nämlich der Geistlichkeit, nicht aber das des feierlichen Ordensgelübdes an den Ordensstand geknüpft sein; würde zwar das erstere nicht aber das letztere durch den Austritt aus der Kirche erlöschen. So ergäbe sich aus Br.'s Argumentation zweifellos für das Jos. G.-B. und von seinem Standpunkt aus ebenso für das a. b. G.-B. gerade das entgegengesetzte Resultat von dem was er behaupte.

Kr. führt ferner aus, Pfleger habe sicherlich nicht auf die Eventualität, dass der Geistlicher aufhöre Geistlicher und Christ zu sein, hinweisen wollen. Positiv falsch sei die Bemerkung Br.'s über dasjenige, »worauf es dem Staatsrat ankam«. Denn der gefasste Beschluss habe der Annahme Brentanos gerade entgegengesetzt gelautet, er habe gelautet:

Katholische Geistliche der lateinischen Kirche, welche u. s. w. Gegen die »gefassten Beschlüsse« habe sich also Pflegers Antrag gekehrt.

»Was den Ausdruck »höhere Weihen« anbetreffe, so müsste Br. vorerst beweisen, dass Pfleger mit diesem Ausdruck einen anderen Sinn verbunden habe, als denjenigen, der mit den Worten »höhere Weihen empfangen haben« die im a. b. G.-B. ständen und welche er auch auf die griechisch nicht unierten Geistlichen ausdehnen wollte, verbunden werden müsse. Es gehe doch nicht an. diese Worte zu identifizieren mit »Weihestand«, »Weihecharakter haben«.

Krasnopolski behauptet, »die Frage, ob das Ehehindernis der höheren Weihen für den Fall des Übertrittes zu einer Religionsgesellschaft, die das Institut der höheren Weihen nicht kennt, erlösche, konnte den Verfassern des Gesetzbuches ganz gut in den Sinn kommen.«[1]) Denn seit dem Toleranzpatent vom 13. Oktober 1781 sei der Übertritt aus der kath. Kirche zu einer der tolerierten christlichen Kirchen möglich gewesen und sei durch das Hofdekret vom 21. Februar 1783 geregelt worden, wobei ausdrücklich erklärt worden sei, dass gegen die Übertretenden »das crimen apostasiae und die damit verbundene actio fiscalis nicht mehr statthabe«. Das Hofdekret vom 20. Nov. 1791 Z. 1186 habe ausdrücklich bestimmt: »Die freiwillige Übertretung von der kath. Kirche zu einer tolerierten Konfession kann nach dem zurückgelegten sechswöchentlichen Unterrichte zur Zeit noch geschehen.« Völlig unbeschränkt und frei-

1) Krasnopolski: Über den § 63 des öster. a. b. G.-B. (Replik) Archiv Bd. 68. 1895. S. 314.

gegeben oder »nicht zu verwehren« sei »der Übertritt von einer zu der anderen der tolerierten christl. Religionen« gewesen (Hofdekret v. 1. Sept. 1783). »Trat nun ein griechisch nicht unierter Geistlicher, der höhere Weihen empfangen, zur augsburgischen oder helvetischen Kirche über, so konnte sofort die Frage nach der Fähigkeit desselben zur Eingehung einer giltigen Ehe entstehen«[1]).

Meine Meinung in der vorliegenden Frage ist folgende: Ausschlaggebend für die Heranziehung der »Ansicht und Absicht« des Gesetzgebers wird hier die Frage sein, ob der Gedanke an den Austritt eines Geistlichen höherer Weihen den Gesetzgebern überhaupt in den Sinn gekommen ist. War dies nicht der Fall, dann kann man auch nicht eine »Ansicht und Absicht«, — die gar nicht vorhanden war — heranziehen. Br. kommt zu einem negativen Resultat, aber nur, soweit es sich um Austritt aus Kirche und Christentum handelt, nicht aber für den Übertritt von einer christlichen Religion zur anderen christlichen Religion. Für diesen letzteren Fall konstatiert Kr. auf Grund der zitierten Hofdrekrete, dass die bewusste Ansicht und Absicht den Gesetzgebern »in den Sinn kommen konnte.« Also nicht, dass sie in den Sinn gekommen ist, sondern nur in den Sinn kommen konnte. Es findet sich auch nicht eine einzige klare Äusserung, welche diese blosse »Möglichkeit« erhärten könnte, vielmehr sehen wir, dass sich die Beratungen stets damit befassten, den Begriff: »Geistliche« genauer zu präzisieren, was aus den Vorschlägen, den § 63 zu ändern, in: »Katholische Geistliche der lateinischen

1) l. c.

Kirche, welche u. s. w.«, »Katholische Geistliche des lateinischen und armenischen Ritus, welche u. s. w.«, hervorgeht. Man scheint das »Wort« (und mit dem Wort verbindet sich auch ein Sinn), »Geistliche« denn doch nicht als so ganz überflüssig betrachtet zu haben, wie es nach Kr. eigentlich sein müsste. Warum befasste man sich nicht mit einer genauen Umgrenzung des Begriffes der höheren Weihen, wenn man die Wirkung nur allein an ihren Empfang knüpfen wollte? Die »höheren Weihen« sind für den Staat etwas Ungewisses, Unbestimmtes, die betreffenden Kirchen können diesen Begriff jederzeit ändern, auch aufheben, ohne dass der Staat den geringsten Einfluss darauf hat; wenn der Staat etwas mit »höheren Weihen« zu tun hat, so ist er darauf angewiesen, diesen Begriff dem ihm fremden Kirchenrecht zu entnehmen. Den Begriff »Geistlicher« braucht er nicht einem fremden Recht zu entnehmen, den findet er in dem durch Gesetz und Gewohnheiten präzisierten Sprachgebrauch, der nicht nur für eine einzige Religionsgesellschaft und ihre Diener zur Anwendung zu kommen hat. Was ist nun wahrscheinlicher, dass der Staat in seinem Gesetz das Hauptgewicht auf einen ihm fremden, unsicheren Begriff legt, oder auf einen eigenen, wohlbekannten? Doch wohl das letztere.

Versetzt man sich ferner in jene Zeit, da § 63 entstand, so wird man zu dem Schlusse gelangen, dass selbst bei gegebener Möglichkeit des Übertritts von einer christl. Religion zur anderen christl. Religion, ein Übertritt eines Geistlichen tatsächlich geradezu zu den Unmöglichkeiten gehörte. Kaiser Josef II. selbst bestrafte derartige Versuche geradezu

wie Verbrechen[1]). Nicht als ob es damals unter den Tausenden, die sich dem Geistlichen Stande widmeten, und Priester wurden, nicht welche gegeben hätte, die entweder aus wahrer Überzeugung den Übertritt zu einer anderen christl. Religion herbeisehnten oder denen das Cölibat zur drückenden Last geworden wäre. Gewiss gab es auch solche Priester, und alle von diesen waren gewiss nicht so willensstark, ihre natürlichen Triebe durch Selbstbeherrschung zu zügeln und die Dispensation des Papstes zu erreichen war und ist natürlich eine schwierige Aufgabe.

Zu Ende des 18. Jahrhunderts aber war speziell in Österreich die Macht der Kirche noch eine so grosse, dass selbst der grosse Freidenker Josef II. in seinem Ehepatent von 1783 der Kirche bezüglich des Hindernisses der höheren Weihen das Zugeständnis machte, dass es bei den kirchlichen Bestimmungen sein Bewenden haben sollte. Übrigens erscheint hier die Unfähigkeit zur Ehe mit dem »Stande der Geistlichkeit«, als Folge des »geistlichen Standes« verbunden[2]). Es wäre auch mit den Grundsätzen des Josefinismus kaum vereinbar gewesen, die Eheunfähigkeit an den »Empfang der höheren Weihen« allein knüpfen zu wollen, denn damit hätte man ja den charakter indelebilis in das bürgerliche Recht getragen.

1) Vgl. Brentano: Zur eherechtl. Frage in Österreich (Berlin 1896). S. 111.

Derselbe. »Die Zeit» Nr. 108. S. 59. Wien 1896.

Krasnopolski: Das Ehehindernis der höh. Weihen. (Mainz 1896). S. 60. ff.

2) Vgl. Krasnopolski, Archiv. Bd. 67. 1895. S. 456.

Ein rechtlich anerkannter Übertritt eines kath. Geistlichen zu einer anderen tolerierten Religion ist aus jener Zeit nicht bekannt, und wäre auch gar nicht denkbar gewesen in anbetracht der Machtmittel, die der Kirche zu Gebote standen, um »öffentlichen Skandal« zu verhindern.

Die von Kr. für seine Ansicht, dass nämlich die Verfasser des Gesetzbuchs sehr wohl auch an ehemalige Geistliche hätten denken können, angeführten Gesetze (Toleranzpatent vom 13. Oktober 1781, Hofdekret vom 20. Nov. 1791 u. s. w.) galten wohl für Geistliche mehr in der Theorie als in der Praxis. Höchstenfalls kann man die Möglichkeit der von Kr. angenommenen Tatsache zugeben. Mehr aber auch nicht. Von einer blossen Möglichkeit kann man aber nicht auf die Wirklichkeit schliessen. Somit ist alles, was Kr. auf diese Möglichkeit aufgebaut hat, eben wieder nur als »möglich« hinzunehmen. Eine »klare« Absicht des Gesetzgebers wie § 6 a. b. G.-B.[1]): sie fordert, kann aus einer blossen »Möglichkeit« nicht erschlossen werden.

Ferner muss man erwägen, dass die im galizischen Gesetzbuch von 1797 eingetretene Änderung des Textes in: »Geistliche«, welche schon höhere Weihen empfangen haben, u. s. w.« keineswegs bedeuten kann, dass der Gesetzgeber von nun an das Hindernis nicht mehr an den »Stand« der Geistlichkeit und an den »Empfang« der höheren Weihen, sondern einzig und allein an den »Empfang« geknüpft

1) § 46 a. b. G.-B.: Einem Gesetz darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammhang und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

wissen wolle, denn dann hätten sich, wie oben bereits bemerkt, die Beratungen auf eine Präzisierung des Begriffs: »Empfang höherer Weihen«, nicht aber wie tatsächlich geschehen, auf Präzisierung des Begriffs »Geistliche« erstrecken müssen. Man wird daher mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit annehmen können, dass den Verfassern des Gesetzbuchs der Gedanke an ehemalige Geistliche nicht in den Sinn gekommen ist.

Ein Operieren mit der »klaren« Absicht des Gesetzgebers erscheint demnach bei § 63 a. b. G.-B. ausgeschlossen, und es verbleibt somit zu seiner Auslegung nur die Erforschung der »eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang«. Aus dieser »Bedeutung der Worte« dürfte aber zu folgern sein, dass ehemalige, aus der Kirche ausgetretene Geistliche nicht unter den § 63 fallen.

Hussarek, der auf dem Standpunkt Krasnapolskis steht, hat in der »Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht«[1] (Grünhut) eine kurzgefasste Kritik über die gesamte literarische Fehde Krasnopolski—Brentano veröffentlicht. Nach ihm führt der Philosoph gegen den Juristen weniger einen Streit ums Recht, als einen Streit ums Rechthaben. Sympathisch trete man an Brentanos Darstellung heran, in welcher der Glanz und Wohllaut der Sprache einem Sirenengesange gleich den Leser umschmeicheln und sein Urteil mit Argumenten zu bestricken suchen, deren elegante Wendungen und feine Blitze die schönste Epoche attischer Philosophie in die Gegenwart herüberzaubern.

1) Bd. 24, Wien, 1897. S. 207.

Der Jurist aber könne die Ausführungen des Philosophen weder billigen noch gutheissen. Wollte man die verschiedenen Abhandlungen Brentanos als juristische Schriften kritisieren, so müsste die Kritik vernichtend ausfallen. Diese Schriften seien vielmehr als populäre Behandlungen einer Streitfrage zu betrachten, deren Inhalt, so weit er das geltende Recht betreffe, von Krasnopolski bereits widerlegt sei.

Hussarek wirft im Folgenden einige Streiflichter auf Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des Gegenstandes und führt uns dabei einen »analogen Fall« vor[1]), der auf den ersten Blick sehr bestechend

1) Eine wirkliche Analogie findet sich bei Hinschius, Kommentar zum »Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung« vom 6. Februar 1875 (Berlin 1875). Dort wird bei § 3, dessen dritter Absatz lautet: »Geistlichen und anderen Religionsdienern darf das Amt eines Standesbeamten oder die Stellvertretung eines solchen nicht übertragen werden«, die Frage aufgeworfen, ob sich dieses Verbot auch auf Geistliche erstreckt, die auf ihr Amt resigniert haben oder emeritiert sind? Die Antwort lautet: »Protestantische Geistliche unzweifelhaft, denn diese verlieren im Allgemeinen die Rechte des geistlichen Amtes, also auch die Qualität, als Geistliche, durch Niederlegung oder Entziehung ihrer Stellen, da die Ordination ihnen keine dauernde, besondere Befähigung verleiht. Für katholische Geistliche kann dies aber nicht gelten, weil diese die durch die Ordination ihnen zu Teil gewordene, besondere Befähigung nach katholischer Auffassung nie wieder verlieren können, und daher auch nach ihrem Ausscheiden aus dem Amte von ihrer Kirche immer noch als Geistliche betrachtet werden. Selbstverständlich kann das aber nur so lange gelten, als die katholische Kirche — und zwar vom staatlichen Standpunkt aus betrachtet — berechtigt ist, sie als ihr zugehörig zu betrachten. Daher wird ein katholischer Geistlicher, welcher sein Amt niedergelegt hat und Protestant geworden ist, zum Standesbeamten bestellt werden dürfen.

Da Geistliche erst nach der Qualifikation zur Seelsorge die Prie-

ist. Hussarek geht davon aus, dass nicht ein dauernder Zustand, wie Eheband, Beruf, Minderjährigkeit, sondern eine abgeschlossene, in der Vergangenheit liegende Tatsache dem, der höhere Weihen empfangen hat, das sittliche Vermögen zum Zwecke der Ehe nehme, wie sich die Marginalrubriken des a. b. G.-B. ausdrücken. Dass das Aufgeben des geistlichen Berufes und die Widmung zu weltlicher Beschäftigung ohne Religionswechsel die Ehefähigkeit nicht wieder herstellen, sei unbestritten. Sie mangle nicht, weil ein »Stand« als dauernde Lebens- und Berufsstellung sie aufhebe, sondern weil ein einziger vergangener Tatbestand sie aufgehoben habe.

»Kann nun«, fragt Hussarek, »wenn zu dem Berufswechsel noch der Austritt des Geistlichen aus seiner Kirche hinzutritt, dieses Mehr das sittliche Vermögen zur Ehe wiederherstellen? Ganz unwillkürlich sucht man einen analogen Fall, um aus ihm heraus eine Entscheidung des unseren zu finden. Vermag sonst, wenn durch eine Tatsache der Vergangenheit dieses Vermögen zum Zwecke aufgehoben worden ist, eine willkürliche Handlung des in seiner Ehefähigkeit beschränkten ihm die volle und uneingeschränkte Rechtsfähigkeit wiederzugeben?

In der Tat hat das a. b. G.-B. einen solchen Fall ausdrücklich und zwar verneinend beantwortet: § 111[1]) erklärt das Band der Ehe für unauflöslich

sterweihe und zugleich die Approbation zur Seelsorge erhalten, können Kandidaten der Theologie, die die Ordination noch nicht empfangen haben, als Standesbeamte bestellt werden.

1) Den § 111 brachte schon das »Vaterland«, Zeitschrift für die österreichische Monarchie (Morgenblatt vom 13. Dez, 1894) in

unter Lebenden, wenn nur ein Ehegatte im Zeitpunkte der Eheschliessung Katholik gewesen ist. Keine Änderung des Bekenntnisses ist im Stande, die hiedurch eingetretene Minderung der Rechtsfähigkeit zu tilgen. Und der Satz besteht wieder ganz ohne Rücksicht auf die Satzungen irgend einer Kirche, auch der katholischen. Er gilt auch für den, dessen kirchliche Ehe für nichtig erklärt, oder als matrimonium non consummatum gelöst worden ist«. Als Grund dafür wird hingestellt: dem Missbrauch vorzubeugen, den freigegebenen Austritt aus der Kirche als Deckmantel zur Erreichung von Zielen zu benützen, die Recht und Sitte nicht geduldet wissen wollen, kurz ein: agere in fraudem legis zu verhüten.

Hussarek führt uns hier auf das moralische Gebiet. Der Geistliche, der höhere Weihen empfangen hat, verliert »das sittliche Vermögen zum Zwecke«. Der Geistliche gelobt Ehelosigkeit. Der Bruch eines Versprechens ist unsittlich. Das ist klar. Aber wem gegenüber gibt der Geistliche das Versprechen ab? Dem Ordinarius gegenüber. Auf ein jus naturale wie das Recht auf Ehe kann wirksam nicht verzichtet werden, ein solches Versprechen wäre nichtig und ein Bruch desselben daher undenkbar. Aber der Geistliche gelobt Gott die Ehelosigkeit. Ob aber Gott ein solches Versprechen annimmt und annehmen kann — das zu beurteilen ist Sache der Religion. Nicht alle Geistlichen bejahen diese Frage. So äussert sich z. B. Wilhelm

---

einem Angriff gegen Brentano, betitelt: »Zum Falle Brentano«. Brentano weist die Unmöglichkeit, § 111 als Analogie heranzuziehen, in der 2. Beilage zu »Meine letzten Wünsche für Österreich«, Stuttgart 1895, nach.

Mercy[1]) gest. als Pfarrer von Gruol) in seiner moralisch religiösen Abhandlung: Über die aufgehobenen Klöster (Tübingen 1808):

Ein ewiges Gelübde ablegen, zumal in den Jahren der Jugend, sei ein Verbrechen. Wenn nicht fromme Einfalt und religiöse Schwärmerei die Jugend entschuldigte, so wäre ein ewiges Gelübde ein Verbrechen, ein Eingriff in die Regierung der Gottheit, weil der Mensch sich der Gefahr der Entheiligung aussetze und nicht fähig sei, die Lagen und Umstände vorauszusehen, worein er in seinem Leben ohne Verschulden noch geraten könne[2]).

Wenn schon ein sittliches Verschulden in dem Bruche eines solchen Versprechens liegen soll, so hat auf der andern Seite eine zwangsweise Aufrechterhaltung dieses Versprechens in den weitaus meisten Fällen zur Folge, dass die Betroffenen auf Abwege geraten, die nicht nur für ihre physische, sondern ganz besonders für ihre und ihrer Mitmenschen morali-

---

1) Vgl.: Das Kirchenrecht im Zeitalter der Aufklärung von Dr. Ad. Rösch, Pfr. (Archiv, f. k. K. R. Bd. 85. 1905.

2) Aus seinem eigenen Kloserleben berichtet Mercy:

Ich war 18 Jahre Mönch und kann aus eigener Erfahrung über den Gang der Klöster sprechen. Ich habe zwo Welten darin erlebt. Die ersten Kinderjahre, wo man gutmütig glaubte, durch diese Lebensart Gott den angenehmsten Dienst zu erweisen und das grösste Opfer darzubringen . . . . ein reifes Alter, dem jedes Gelübde als Ausdruck einer schwachen Religion, als Überrest des Juden- und Heidentums erschien. Mit 17 Jahren, von Mönchen erzogen, ward ich Mönch. Ich fand Gelegenheit, mich vor 20 Jahren säkularisieren zu lassen . . . Mein Gewissen war allein durch den lebendigen Glauben gesichert, dass Gott nie mein Gelübde angenommen, mich nie an ein Wort gebunden, in den Jahren der Unvernunft ausgesprochen.

sche Integrität sehr bedrohlich sind, wie Krafft-Ebing, Schrenck-Notzing[1]) u. a. nachgewiesen haben.

Die sittliche Gefahr, die ein Festhalten an der Eheunfähigkeit des Geistlichen höherer Würden trotz Austritts aus seiner Kirche in sich birgt, ist viel grösser als die Unsittlichkeit, die in dem Bruche eines Versprechens der Ehelosigkeit — zumal dessen rechtliche Natur und Geltung im bürgerl. Recht als recht problematisch bezeichnet werden müssen — liegt. An der Eheunfähigkeit trotz Austritts aus der Kirche

1) Vgl. Dr. Frhr. v. Schrenck-Notzing: Kriminalpsychologische und Psychopathologische Studien. Leipzig 1902. S. 175 sub VI: Über sexuelle Abstinenz.

»Kraft und Intensität des Geschlechtstriebes sind ebenso wie die moralische und physische Individualität bei verschiedenen Menschen äusserst mannigfaltig.

v. Krafft-Ebing (Jahrb. für Psychiatrie VIII 1 und 2) war einer der ersten, der nachgewiesen hat, dass als Folge der Unterdrückung einer der mächtigsten Triebe ein allgemeiner nervöser Erregungszustand eintreten könne. Auch nach Gyurkovechky (Impotenz Wien 1889) kann eine übermässige Enthaltsamkeit schädigen. Nach Tarnowsky (Prostitution und Abolitionismus) wird geschlechtliche Enthaltung von dem einen Dank der angeborenen Eigenschaften gut vertragen, während ein anderer dadurch veranlasst wird, Befriedigung der ihm verzehrenden Glut in weiblicher Umarmung zu suchen, oder Sinnestäuschungen, wie diejenigen des heiligen Antonius oder dämonomanischen Halluzinationen unterliegt, oder endlich durch Onanismus unrettbar (?) zugrunde geht.

Die wenigsten Menschen besitzen die Willensstärke, in dem Kampfe zwischen Sinnlichkeit und Vernunft Sieger zu bleiben, die überwiegende Mehrzahl gerät, wenn die Gelegenheit zu normalem Verkehr nicht geboten ist, auf den Abweg der Selbstbefriedigung oder perverser Betätigung des Geschlechtsdranges, er wählt also, wenn ein unehelicher, aber normaler Verkehr als ein Übel bezeichnet werden darf, von zwei Übeln das grössere«.

festhalten, heisst auch hier wenigstens in vielen Fällen von zwei Übeln das grössere wählen.

Dem ehemaligen Geistlichen höherer Würden ist es auch nach seinem Austritt unbenommen, ehelos zu verbleiben, wenn er sich fernerhin an seine Pflicht zur Ehelosigkeit gebunden fühlt; aber den Geistlichen, der vielleicht aus seiner Kirche ausgetreten ist, weil er sich den ihm durch das Cölibat auferlegten Pflichten nicht mehr gewachsen fühlt, von Staatswegen noch weiterhin zur Ehelosigkeit zu zwingen, kann unmöglich zur Förderung der Sittlichkeit dienen. Und darum ist die Argumentation mit den Vorstellungen oder Ansprüchen des Sittengesetzes nicht zu billigen.

Ib. Eine Frage wurde in der Literatur noch wenig oder gar nicht erörtert, nämlich die Frage, welchen Einfluss § 63 des a. b. G.-B. auf bereits bestehende Ehen ausübe.

Höhere Weihen und feierliche Gelübde machen eine nachfolgende Eheschliessung nach kirchlichem Rechte nichtig, nach staatlichem Rechte jedesfalls während der Zeit, so lange die betreffenden Personen der katholischen Kirche angehören. Es kann aber auch der Fall eintreten, dass ein Ehegatte sich dem Priesterstande widmet und höhere Weihen empfängt oder in einem Orden die solemnis religionis professio ablegt. Hier hat man zu unterscheiden, ob ein matrimonium consummatum oder non consummatum vorliegt. Durch Ablegung des votum solemne erscheint

nach dem Ausspruche des Konzils von Trient[1]) eine nicht consummierte Ehe als gelöst. Bezüglich des Empfanges der höheren Weihen war diese Frage strittig. Papst Johann XXII[2]) entschied sie dahin, dass der Empfang höherer Weihen nur auf nachfolgende Ehen dirimierend wirke.

Es wird also nur durch Ablegung der Ordensprofess, eine nicht consummierte Ehe dem Bande nach getrennt. Und wenn nun der Papst Dispens vom Hindernis des feierlichen Gelübdes erteilt, so kann von einer Fortsetzung der ehemals nicht consummierten Ehe nicht die Rede sein, sondern es bedürfte einer neuen Eheschliessung, da ja das Band gelöst war.

So wäre der Fall nach kirchlichem Rechte zu beurteilen.

Anders nach staatlichem Rechte. Nach dem a. b. G.-B. § 111 kann das Band einer giltigen Ehe nur durch den Tod eines Gatten gelöst werden. Zwischen consummierter und nicht consummierter Ehe wird hier kein Unterschied gemacht, einen »bürgerlichen Tod«, den man hier vielleicht berücksichtigen müsste, kennt das a. b. G.-B. nicht, also wird man mit Recht annehmen dürfen, dass der Eintritt eines Gatten in ein Kloster auf die bürgerliche Seite des Ehevertrages gar keinen Einfluss ausübt, woraus folgt, dass gegebenen Falles, wenn der Papst Dispens erteilt, nach

1) Sess. 24. de Sacram. matrim. can. 6: Si quis dixerit, matrimonium ratum non consummatum per solemnem religionis professionem alterius conjugum non dirimi, anathema sit.

2) Cap. Antiquae, un de voto in Extravag. Joann. XXII. (1322). Vgl. Kutschker, Eherecht S. 372. Vgl. auch Scherer, Handbuch des Kirchenrechts 1898. Bd. II. S. 554. Anm. 40.

kirchlichem Recht eine neue Trauung erforderlich wäre, während nach staatlichem Recht die ehemals nicht consumierte Ehe ipso jure fortbestände und einer Fortsetzung nichts im Wege wäre. Hat jedoch eine separatio quoad thorum et mensam stattgefunden, die sowohl nach kath. Eherecht als auch nach staatlichem in unserem Falle zulässig wäre[1]) dann würde für die Wiedervereinigung auch bei nicht consummierter Ehe die Anzeige bei dem ordentlichen Gerichte genügen; — nach kath. Eherecht aber wäre, wie bereits bemerkt, bei nicht consummierter Ehe auch in diesem Falle eine neue Eheschliessung erforderlich.

Eine consummierte Ehe wird durch Eintritt in ein Kloster dem Bande nach nicht gelöst. Der Empfang der höheren Weihen hat, wie bereits bemerkt, diese Wirkung selbst bei der nicht consummierten Ehe nicht. Erhält ein Geistlicher höherer Weihen oder eine Ordensperson, die feierliche Gelübde abgelegt hat, vom Papste Dispens, so steht einer Fortsetzung der bereits bestehenden Ehe nichts im Wege — das Band war ja nicht gelöst und hat eine separatio quoad thorum ac mensam stattgefunden, so würde die Anzeige der Wiedervereinigung an das ordentliche Gericht genügen, um den status quo wiederherzustellen. Schwieriger gestalten sich die Verhältnisse, wenn von einem Geistlichen höherer Weihen, oder von einer Ordensperson, die feierliche Gelübde abgelegt hat, versucht wird, eine bereits vor dem Eintritt in den geistlichen Stand bezw. das Kloster bestehende Ehe ohne päpstlichen Dispens, also gegen den Willen der

1) Vgl. Kirchstetter, Kommentar zum a. b. G.-B. S. 76.

Kirche fortzusetzen. Aus den vielen Kombinationen, die sich hier bilden lassen, wollen wir zwei herausgreifen.

Wir wählen den Fall, dass ein Geistlicher höherer Weihen, der vor dem Empfang seiner Weihen rechtsgiltig eine Katholikin geheiratet hatte, Amt und Würden niederlegt, zum Protestantismus übertritt und nun zu seiner Frau zurückkehrt, um die bestende Ehe fortzusetzen. Angenommen, es habe vor seinem Eintritt in den Priesterstand eine Scheidung von Tisch und Bett stattgefunden. Der ehemalige Geistliche begibt sich also zu dem ordentlichen Gerichte und macht die Anzeige von seiner Wiedervereinigung.

Was hat in diesem Fall der Richter zu tun? Muss er diese Anzeige annehmen und dadurch die Wiedervereinigung legalisieren, oder kann er die Annahme verweigern?

Nach kirchlichem Recht muss der Versuch zur Wiedervereinigung auf jede Weise gehindert werden, aber wer gibt dem staatlichen Richter das Recht, hier einzugreifen? Meines Wissens ist keine gesetzliche Bestimmung vorhanden, welche diesen Fall vorsieht. Wohl verbietet § 63 eine Eheschliessung, nicht aber eine Wiedervereinigung und Fortsetzung einer Ehe. Formell ist nicht zu bezweifeln, dass der Staat berechtigt wäre, die Kirche in Ausführung ihrer Vorschriften zu unterstützen. Ebensowenig aber ist zu bezweifeln, dass in unserem Falle — wir haben angenommen, dass der Geistliche zum Protestantismus übergetreten ist — sowohl das Ansuchen an den Staat um Verhinderung der Wiedervereinigung, als auch die Durchführung von seiten des Staates Übergriffe wären.

Eine Kollision zwischen Staats- und Kirchengesetz, die ebenfalls nicht ohne Übergriffe zu beseitigen ist, liegt auch dann schon vor, wenn ein Geistlicher höherer Würden oder eine Ordensperson, die feierliche Gelübde abgelegt hat, ohne päpstlichen Dispens, eine bereits bestehende Ehe fortsetzen will ohne zu einer anderen Religion überzutreten. Man denke an den Fall, dass eine Nonne aus ihrem Kloster flüchtet und sich nun mit ihrem Gatten wieder vereinigen will. Nach kirchlichem Recht ist sie kraft des votum solemne castitatis zur ehelosen Keuschheit verpflichtet, sie darf also die Ehe nicht fortsetzen; nach staatlichem Recht aber darf sie nur keine Eheverträge schliessen; dass sie eine bereits bestehende Ehe nicht fortsetzen darf, ist nirgends gesagt.

Eine weitere Kollision ergibt sich, wenn nur der Papst und nicht auch die staatliche Behörde Dispens erteilt. Der Papst kann nur vom kirchlichen Hindernis der höheren Weihen und der feierlichen Gelübde dispensieren. Zweifellos hat dies auf die in § 63 normierten staatlichen Hindernisse keine Wirkung. Es muss gemäss § 83 des a. b. G.-B. noch die Genehmigung der staatlichen Behörde erwirkt werden, damit der Geistliche, bezw. die Ordensperson einen giltigen Ehevertrag schliessen kann. Erfolgt die Genehmigung nicht, dann kann der Fall eintreten, dass die Ehe zwar kirchlich, aber nicht staatlich giltig ist.

Aber nicht nur für den Geistlichen bezw. die Ordensperson selbst ergeben sich aus den Konsequenzen des § 63 Rechtsnachteile. Auch auf den weltlich gebliebenen Ehegatten wirkt § 63 zurück. War auch nur ein Ehegatte zur Zeit der Eheschliessung katholisch, so kann der katholische Teil bei Lebzeiten des

andern überhaupt keine neue Ehe mehr schliessen. War aber der eine Gatte zur Zeit der Eheschliessung z. B. protestantisch, dann steht einer neuen Eheschliessung das Hindernis des Katholizismus entgegen d. h. der zur Zeit der Eheschliessung protestantische Gatte kann bei Lebzeiten des anderen Gatten keine neue Ehe mit einer Person katholischen Bekenntnisses schliessen[1]).

Die ganze Tragweite des § 63 wird erst in seiner Verbindung mit dem § 111 des a. b. G.-B. klar. Wenn nämlich ein Katholik eine Protestantin heiratet, und bald nach der Trauung mit Zustimmung der Frau, ohne dass die Ehe consummiert worden wäre, in einen Orden eintritt, dann wäre nach kirchlichem Rechte für eine neue Eheschliessung der Protestantin kein Hindernis vorhanden, denn durch den Eintritt in einen Orden würde ja das Band der nicht consummierten Ehe getrennt.

Nach staatlichem Recht bleibt aber das Band der Ehe bestehen, also darf die protestantische Frau zu Lebzeiten ihres Mannes keine Ehe mehr schliessen. Sollte aber auch die Ehe aus irgend einem Grunde dem Bande nach getrennt werden, was ja für den protestantischen Teil staatlicherseits möglich ist, so bleibt dieser in seiner Eheschliessungsfreiheit doch insofern beschränkt, als er wegen des Hindernisses des Katholizismus keine Ehe mit einem Katholiken schliessen darf. Hätte aber gar der Ordensmann vom Papste Dispens von dem feierlichen Gelübde bekommen,

---

1) Vgl. Friedberg, Lehrbuch d. Kirchenrechts. 5. Aufl. Leipzig 1903. S. 407. Das Hindernis des Katholizismus wird in Österreich vielfach umgangen, sog. »Siebenbürgische Ehen«.

dann ergäbe sich ein sehr sonderbares Resultat. Der Exreligiose wäre nach kirchlichem Rechte berechtigt, eine Ehe zu schliessen mit wem er will, nach staatlichem Rechte aber dürfte er zu Lebzeiten seiner Frau überhaupt keine neue Ehe schliessen, denn die Ehe des Katholiken kann nur durch den Tod getrennt werden; seine ehemalige Frau dagegen — eine Protestantin! — dürfte wohl heiraten, aber nach staatlichem Recht (nicht nach kirchlichem) keinen Katholiken, wenigstens solange ihr ehemaliger Gatte lebt. Natürlich kann die kanonisch ausnahmsweise zulässige Trennung einer nicht vollzogenen Ehe auf dem Wege der Dispensation auch für den bürgerlichen Bereich wirksam gemacht werden[1]). Nichts destoweniger ist aber nicht zu verkennen, dass das staatliche Gesetz in vielen Punkten päpstlicher ist als selbst der Papst.

II. Das Verhältnis des § 63 zum österr. Staatsgrundgesetz.

Artikel 14 des Staatsgrundgesetzes[2]) lautet:

»Der Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte ist von dem Religionsbekenntnis unabhängig«.

§ 39 des a. b. G.-B. setzt eine Einschränkung hinzu:

»Die Verschiedenheit der Religion hat auf die Privatrechte keinen Einfluss, ausser insofern dies bei einigen Gegenständen durch die Gesetze besonders angeordnet wird«.

1) Scherer, Handbuch des K. R. 1898. II. Bd. S. 576.

2) St. G. G. vom 21. Dez. 1867.

Diese Einschränkung bezieht sich nur auf die christlichen Religionsverwandten und auf die Judenschaft[1]), ist daher für unseren § 63 belanglos.

Ungleich wichtiger ist der Art. V des Gesetzes vom 25. Mai 1868. Er lautet:

»Durch die Religionsveränderung gehen alle genossenschaftlichen Rechte der verlassenen Kirche oder Religionsgenossenschaft an den Ausgetretenen ebenso wie die Ansprüche dieses an jene verloren.«

Tritt also z. B. ein Katholik zum Protestantismus über, dann sind gemäss Art. V des Ges. vom 25. Mai 1868 die Vorschriften der katholischen Kirche auf ihn nicht mehr anwendbar; er hat vielmehr nur die der protestantischen Kirche zu beachten. Und gemäss Art. 14 des St. G. G. ist ihm die uneingeschränkte Ausübung seiner bürgerlichen Rechte garantiert. Er darf also z. B. eine Ehe nach den Grundsätzen des protestantischen Eherechts schliesen, d. h. er kann eine Ehe schliessen, die unter den vorgeschriebenen Bedingungen, auch bei Lebzeiten des anderen Gatten dem Bande nach getrennt werden kann; so lange er Katholik war, hätte er nur eine Ehe schliessen können, die dem Bande nach untrennbar gewesen wäre. Ebensowenig wie der Staat hier danach fragt, welcher Religion der Betreffende vor seinem Übertritt angehört hat, und ebensowenig wie er in diesem Fall die Grundsätze der verlassenen Religion anwendet, ebensowenig ist er berechtigt, auf einen zum Protestantismus übergetretenen Geistlichen höherer Weihen, oder auf eine Ordensperson, die

---

1) Enthalten in den §§ 64, 115, 116, 123 ff., 140 des a. b. G.-B.

feierliche Gelübde abgelegt hat, im gleichen Falle die Grundsätze der verlassenen Kirche anzuwenden. Tut er es dennoch, dann setzt er sich zu seinen eigenen Grundsätzen in Widerspruch, denn er gewährt Gewissensfreiheit und bestimmt in seinen obersten Gesetzen die Unabhängigkeit vom Religionsbekenntnis.

So selbstverständlich diese Deductionen sind — man fand doch einen Angriffspunkt. Das Gesetz über die interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger trat bereits am 26. Mai 1868 in Wirksamkeit, während für die Wiedereinführung des II. Hauptstückes des a. b. G.-B. für die Ehen der Katholiken erst der 10. Juli 1868 festgesetzt wurde. Lex posterior derogat priori. Also hat das Gesetz über die interkonfessionellen Verhältnisse überhaupt keinen Einfluss auf das II. Hauptstück des a. b. G.-B.; man kann daher das Gesetz vom 26. Mai 1868 zur Beurteilung des § 63 nicht heranziehen. Muss man auch die Logik dieses Schlusses zugeben, so ist doch seine Anwendung als Interpretationsmittel abzulehnen. Für die Ablehnung sprechen zwei Momente. Einerseits bedeutet die Wiedereinführung des II. Hauptstückes des a. b. G.-B. keineswegs eine Neuschaffung, sodass in der Wiedereinführung des II. Hauptstückes eine Abänderung des Gesetzes über die interkonfessionellen Verhältnisse zu erblicken wäre, sondern die Wiedereinführung des Eherechts für Katholiken ist vielmehr so zu verstehen, dass der Gesetzgeber das Eherecht, wie es vor der Konkordatszeit bestand, als ein abgeschlossenes Ganzes in den Rahmen der Gesetze, wie sie am 10. Juli 1868 in Geltung waren, einfügen wollte, sodass alle Abänderungen, von denen das auch während der Konkordatszeit im a. b. G.-B. enthaltene

Eherecht der christlichen Religionsverwandten und der Nichtchristen betroffen wurde, auch für das wieder eingeführte Eherecht der Katholiken zu gelten haben. Sonst käme man zu dem sonderberen Schlusse, dass das Gesetz über die interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger nur für christl. Religionsverwandte und Nicht-Christen gelte, nicht aber auch für Katholiken. Der rein restitutive Charakter des Gesetzes vom 10. Juli 1868 lässt diese Auffassung wohl als richtig erscheinen.

Andrerseits — und dies ist wohl ein durchschlagender Grund — bestände zwischen der Auslegung, das Gesetz vom 25. Mai 1868 gelte nicht für das Eherecht der Katholiken, und dem freiheitlichen Geiste der ganzen Gesetzgebung von 1868 ein so krasser Widerspruch, dass eine solche Annahme wohl mit Recht abzulehnen ist. Derselbe Staat, der am 26. Mai 1868 seinen Staatsbürgern ein Gesetz gab, wonach ihnen freie Religionsübung, freie religiöse Kindererziehung und namentlich freier Übertritt zu anderen Religionsbekenntnissen garantiert wird — derselbe Staat soll schon nach zwei Monaten einen so bedeutungsvollen Rückschritt getan und gerade den grössten Teil seiner Staatsbürger — die Katholiken — von seiner freiheitlichen Gesetzgebung ausgeschlossen haben? Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Mag immerhin sich aus den trockenen Daten des Inkraftretens der beiden Gesetze ein: »lex posterior derogat priori« ergeben, für die Interpretation des katholischen Eherechts ist dieser Satz ausnahmsweise nicht zu verwerten, denn das hiesse den Formalismus auf die Spitze treiben. Der Geist der Gesetzgebung von 1868 ist so klar und die Absicht

des Gesetzgebers so durchsichtig, dass die formell ja vorhandene Derogation von so untergeordneter Bedeutung wird, dass man sie füglich auf ein rein formales Versehen zurückführen kann.

Selbst wenn man hier zugibt, dass eine Derogation vorliege, so wäre aber damit noch keineswegs der Widerspruch mehrer Paragraphen des Eherechts und speziell des § 63 mit dem Staatsgrundgesetz behoben. Auf diesen Widerspruch wies schon vor 27 Jahren der sogar sehr kirchenfreundliche Gelehrte Maassen hin.

Nach Maassen[1]) bilden den Hauptsitz des Widerspruchs mit dem Staatsgrundgesetz die §§ 63 und 64 des a. b. G.-B.

Bei § 63 sei aus inneren Gründen sofort eins klar: Wenn der Geistliche der höheren Weihen oder die Ordensperson in rechtsgiltiger Weise erklärt hat, keiner anerkannten Konfession angehören zu wollen, oder zu einer solchen Konfession übergetreten ist, welche keine Pflicht der Ehelosigkeit für ihn anerkennt, so sei auch für den Staat jeder Grund das Ehehindernis bestehen zu lassen, fortgefallen. Denn der Grund für die Aufstellung des Hindernisses sei doch kein anderer als der gewesen, dass dem Gesetz der Kirche auch staatliche Geltung gesichert werde. Allerdings erlösche nach dem Gesetz der Kirche das Hindernis der Weihe und der solemnen Gelübde (von dem Fall der Dispensation abgesehen) erst mit dem Tode der Person, nicht auch mit ihrem Austritt aus

1) Dr. Friedrich Maassen: Unser Eherecht und das Staatsgrundgesetz. Ein am 14. Jänner 1878 in der Wiener Juristischen Gesellschaft gehaltener Vortrag.

der Kirche. Aber dies doch nur deshalb, weil es nach den Grundsätzen des Kirchenrechts einen Austritt aus der Kirche gar nicht gebe. Gäbe es einen solchen, so würde auch das Kirchenrecht mit ihm die Pflicht des Cölibats aufhören lassen müssen; denn der Austritt würde ja mit dem Aufhören jeder die Person verpflichtenden Gewalt der Kirche gleichbedeutend sein.

Wenn auch die Kirche für ihre Glieder ein Recht des Austritts aus ihrem Verbande nicht gelten lasse, so erkenne doch der Staat ihnen dieses Recht zu. Wenn aber dem so sei, dann sei es auch gewiss, dass, soweit es sich um den Staat handle, alle Pflichten, des Austretenden erlöschen müssen, die eben nur unter der Voraussetzung seiner Angehörigkeit an die Kirche bestehen konnten.

Es koste einige Überwindung, dies zu deduzieren, Es gebe Dinge, die so unmittelbar einleuchtend seien, dass es fast unhöflich erscheine, wenn man es unternehme, sie anderen erst begreiflich zu machen. Die dargelegte Ansicht werde aber keineswegs allgemein geteilt, nach einer verbreiteten Meinung solle das bürgerliche Ehehindernis der Weihe und des Gelübdes auch mit dem Austritt des Priesters oder Mönchs aus der Kirche nicht erlöschen. Freilich habe diese Meinung nicht in einem Mangel an logisch richtigem Denken ihre Ursache, sondern in einer ganz verschiedenen Grundanschauung. Es sei der Standpunkt der exclusiven Staatskirche, der das kirchliche Gesetz für den Staat als verbindlich betrachte und darum ihm auch das Recht abspreche, einen Austritt aus der Kirche zu gestatten, den sie selbst nicht zulasse. Der Art. 4 des Gesetzes über die interkonfessionellen

Verhältnisse vom 25. Mai 1868, welcher jedem Mündigen die freie Wahl des Religionsbekenntnisses gestattet, sei eben für diese Ansicht nicht vorhanden.

Es handle sich hier nicht um eine erst zu bewirkende Änderung des Gesetzes, sondern das abändernde Gesetz existiere schon. Wenn der Art. 5 des angeführten Gesetzes über die interkonfessionellen Verhältnisse verfüge, dass durch die Religionsveränderung alle genossenschaftlichen Rechte der verlassenen Kirche oder Religionsgesellschaft gegenüber dem Ausgetretenen verloren gehen, so finde das auf unseren Fall direkte Anwendung. Aus welchem Grunde denn solle nach dem Austritt des Klerikers oder der Ordensperson ihre Unfähigkeit zur Schliessung einer Ehe noch fortbestehen? Der Staat habe sicher kein Interesse, auch der Ausgetretene nicht; denn selbst wenn er im ehelosen Stande bleiben wolle, so würde er daran ja nicht gehindert sein; es würde also nur die Kirche sein können, welche den Anspruch erhöbe, dass ihr Gesetz auch auf den Ausgetretenen Anwendung finde. Nach dem angeführten Artikel sollen aber alle Rechte der verlassenen Kirche gegenüber dem Ausgetretenen erloschen sein.

Mit den im Staatsgrundgesetz anerkannten Prinzipien sei das bürgerliche Hindernis des ordo sacer und der professio religiosa überhaupt nicht vereinbar. Der § 63 des a. b. G.-B. sei einfach zu streichen.

Wäre das aber nicht ein Eingriff in die inneren Verhältnisse der Kirche? Sei es nicht ein Attentat, welches auf dem ureigenen Boden der Kirche versucht werde? Hiesse das nicht die Kirche dem Staatsgesetz unterwerfen?

Diese Einwendungen seien nicht etwa aus der Luft gegriffen, sondern in öffentlicher Parlamentssitzung gemacht worden.

Diese Einwendungen wären vollkommen begründet unter einer Voraussetzung, nämlich, dass der Staat sich anmassen wollte, dieses Ehehindernis auch für das kirchliche Gebiet hinwegzuräumen, wenn er die Kirche hindern wollte verehelichte Priester zu suspendieren und zu excommunicieren, verehelichte Mönche und Nonnen aus ihrem Orden zu stossen und mit kirchlichen Strafen zu belegen. Von alledem sei aber nicht die Rede. Auch nicht in einem einzigen Punkt würde die Freiheit der Kirche, das Recht zur Ordnung ihrer inneren Angelegenheiten durch die Streichung des § 63 des a. b. G.-B. berührt werden. Wäre dies der Fall, so würde man in ihm — Maassen — einen ebenso entschiedenen Gegner einer solchen legislatorischen Massregel finden, als er dieselbe auf das entschiedenste zu verteidigen sich gedrungen fühle.

Die bürgerliche Gesetzgebung sei aber nicht blos berechtigt, sie sei auch verpflichtet das Ehehindernis zu beseitigen.

Das Recht eine Ehe zu schliessen, sei ein bürgerl. Recht, auf das niemand mit direckter Rechtswirkung verzichten könne. Sei jemand eine solche Verbindlichkeit eingegangen, so liege die Frage nach ihrer verpflichtenden Kraft auf moralischem Gebiet, über welches der Staat als solcher keine Gewalt habe. Abstrahiere man einen Augenblick von der katholischen Kirche und nehme an: es gäbe ausser der katholischen Kirche auch weltliche Korporationen im Staat, welche in ihren Statuten die Bestimmung hätten, dass ihre Beamten zur Ehelosigkeit verpflichtet seien.

Würde man es mit seinen Rechtsbegriffen in Einklang bringen können, wenn der Staat dieser Bestimmung die Eigenschaft eines gesetzlichen Hindernisses verliehe? Man müsste zugeben, dass der Staat mit einer solchen Massregel einen Eingriff in das Gebiet der persönlichen Freiheit tun würde. Allerdings könne es wohl keinem Zweifel unterliegen, dass eine solche Korporation berechtigt wäre, den Beamten zu entlassen, der die Vorschrift der Ehelosigkeit nicht befolgte, und dass die Gerichte des Staates sie nötigenfalls in der Ausübung dieses Rechts zu schützen hätten; aber ein Gesetz, welches die dieser Vorschrift zuwider eingegangene Ehe für nichtig erklärte, würde sich durch keine ethische oder rechtspolitische Erwägungen begründen lassen; es würde im Widerspruch mit dem Prinzip stehen, dass niemand, es sei denn zur Strafe, seiner allgemeinen bürgerl. Rechtsfähigkeit auch nur teilweise verlustig gehen kann.

Sei denn aber das Verhältnis in diesem Punkt ein anderes, wenn es sich statt um weltliche Korporationen um die katholische Kirche handle? Nicht im entferntesten. So sehr die katholische Kirche in ihrem inneren Wesen sich von jeder weltlichen Korporation unterscheide, so sei in dem gegebenen Punkt doch gar kein Unterschied. Gehöre das Recht, eine Ehe zu schliessen in der Tat zur vollen bürgerlichen Rechtsfähigkeit, dann dürfe auch der Staat nicht die Hand dazu bieten, dass um einer kirchlichen Bestimmung willen dieses Recht für eine Klasse von Personen ausser Wirksamkeit gesetzt werde. Darüber sei durch die klare Fassung des Art. 14 des Staatsgrundgesetzes jeder Zweifel ausgeschlossen. »Der Genuss

der bürgerlichen und politischen Rechte ist von dem Religionsbekenntnis unabhängig«.

Aber, erwidere man, die Unfähigkeit zur Eheschliessung ist ja gar nicht einem Gesetz der kathol. Kirche zu Gefallen ausgesprochen. Ihren Grund bildet vielmehr das Gelübde der Ehelosigkeit, welches bei dem Eintritt in einen Orden ausdrücklich und beim Empfang der höheren Weihen mindestens stillschweigend geleistet werde. Die Gesetzgebung halte die wesentlich auf Treue der Kontrahenten beruhende Ehe für zu heilig, um die Abschliessung des Ehevertrags auch dann noch zu gestatten, wenn er der in religiöser Form eingegangenen Verpflichtung zur Ehelosigkeit entgegenstehe: so heisse es in dem Bericht der Kommission des Herrenhauses vom 19. Jänner 1877.

Wenn nicht auf die religiöse Form das ausschlaggebende Gewicht gelegt wäre, dann werde man zugeben, würde mit diesem Raisonement vermittelst Analogie auch die Notwendigkeit erwiesen sein, das Verlöbnis zu einem trennenden Hindernis für die Ehe mit jeder anderen als der verlobten Person zu machen; denn auch hier involviere der Ehevertrag den einseitigen Bruch einer eingegangenen Verpflichtung. Dies sei wohl nicht die Absicht gewesen.

Die Hauptsache sei: man vergesse bei dieser Beweisführung ganz, dass nach dem katholischen Kirchenrecht selbst ein Gelübde nicht die Kraft habe, die ihm zuwiderlaufende Handlung der Rechtswirksamkeit zu berauben. Auch das Gelübde der Ehelosigkeit habe diese Wirkung nicht. Nur dasjenige Gelübde, das stillschweigend beim Empfang der höhe-

ren Weihen, wie dasjenige, das ausdrücklich beim Eintritt in einen vom Papste zur Entgegennahme feierlicher Gelübde autorisierten Orden abgelegt werde, habe nach positiver kirchlicher Bestimmung diese Wirkung. Es sei die herrschende Ansicht unter den kirchlichen Schriftstellern, dass die sog. feierlichen Gelübde sich von dem einfachen Gelübde nicht durch ihre Beschaffenheit, nicht durch ihre in höherem Masse verpflichtende Kraft, sondern lediglich durch die positive kirchliche Satzung unterschieden, welche vorschreibe, dass jene, nicht dieses, die Wirkung trennender Ehehindernisse haben sollten.

Also nur die Folge einer gesetzlichen Bestimmung, nicht eines Gelübdes, sei auf kirchlichem Gebiet die Unfähigkeit des Priesters und der Ordensperson, sich zu verehelichen. Sei es daher nicht eine Phrase, wenn man die Streichung des § 63 als eine Begünstigung des Eidbruches durch den Staat qualifizieren wolle?

Es sei ein öffentlicher Skandal, sage man, wenn ein Priester oder ein Mönch oder eine Nonne sich verehelichten, so lange sie noch der katholischen Kirche angehörten. Aber nichts hindere sie ja, ihren Austritt zu erklären. Das Recht, eine Ehe zu schliessen, solle auch Geistlichen und Ordenspersonen nicht entzogen sein, aber es solle doch zur Verhütung von Ärgernis erst dann wirksam werden, wenn sie aus der Kirche ausgetreten seien. Indem der Staat ihnen dieses Mittel biete, falle jeder Grund für sie hinweg, sich über die Beschränkung ihrer bürgerl. Freiheit zu beklagen.

»Die nach dem Gesetze der kathol. Kirche zum Cölibat verpflichtete Person kann ja aus der Kirche

austreten, wenn sie eine Ehe schliessen will.« Angenommen, dass der Staat ihr in diesem Falle kein Hindernis in den Weg legte. Sei denn aber damit jedes andere moralische Hindernis für sie hinweggefallen? Wenn sie nun den katholischen Glauben aus Überzeugung festhalte, wenn sie den Abfall von der katholischen Kirche als ein Verbrechen betrachte: sei das nicht ein Hindernis?

Mit dieser Philosophie könnte man ganz andere Dinge noch beweisen, z. B. dass die Menschen alle Plagen dieser Welt doch nur mit ihrem eigenen freien Willen trügen. Genüge nicht ein Druck des Fingers, um allen irdischen Leiden ein Ziel zu setzen?

Allerdings werde der beweibte Priester wegen Übertretung eines kirchlichen Disziplinargesetzes mit Zensuren belegt, excommuniciert und die Excommunication würde nicht eher aufgehoben werden, als bis ihr Grund hinweggefallen sei. Seien aber Excommunication und freiwillige Lossagung von dem Glauben der Kirche ein und dasselbe, seien sie nicht vielmehr etwas durchaus Verschiedenes?

Möge der Staat die Kirche in der Ausübung der ihr von Gott verliehenen geistlichen Gewalt nicht hindern; aber er möge sich hüten, die Befolgung einer kirchlichen Vorschrift rein moralischer Natur mit weltlichen Mitteln zu erzwingen. Nicht bloss trete er damit selbst aus seiner Bahn heraus, sondern er schädige auch die Kirche in ihrem eigensten Wesen, dem äusserer Zwang fremd ist. Der § 63 des a. b. G.-B. sei nichts als ein Rest des alten zwangskirchlichen Verhältnisses.

Wohl preise der Apostel Paulus den Stand der Ehelosigkeit. Aber dass er mit äusseren Mitteln er-

zwungen werden dürfe, das habe der Apostel nicht gesagt. —

Diesen klassischen Ausführungen Maassens ist nichts hinzuzufügen.

III. Zwei praktische Fälle.

So umstritten die Wirkung des § 63 a. b. G.-B. in der Theorie ist, so klar und konsequent zeigt sich die Praxis. Die österreichische Indikatur weist in den wenig zahlreichen Fällen stets Urteile zu Gunsten der kirchlichen Anschauung auf. Und entschied auch einmal eine untergeordnete Behörde zu Gunsten der Freiheit, so wurde dieser »Fehler« alsbald von der oberen Behörde korrigiert. So auch im jüngsten Fall, der Anlass zu einer Interpellation im österr. Abgeordnetenhause wurde. Der Kooperator an der Wallfahrtskirche zu Maria Dreieichen in Niederösterreich, P. Columban Grassler trat im Jahre 1902 zum Protestantismus über, wurde Bahnbeamter und heiratete am 30. Jänner 1904 die Aloisia Kienast von Zaingrub, nachdem die k. k. Landesregierung von Kärnten den Dispens von dem im § 63 a. b. G.-B. normierten Ehehindernis gewährt hatte. Dieser Fall wurde zum Gegenstand einer Interpellation im Parlamente gemacht. Die Regierung führte dann, ohne ausdrückliche Beantwortung der Interpellation[1]) wie dies öfter

1) Der Wortlaut der Interpellation war folgender:

Interpellation des Abgeordneten Dr. Tollinger und Genossen an Se. Excellenz Herrn Dr. Ernst v. Körber, k. k. Minister des Innern und Leiter des Justizministeriums.

Im Jahre 1902 ist der Kapitular des Benediktinerstiftes Altenburg in Niederösterreich, P Columban Grassler, zuletzt Kooperator an

geschieht, die Nichtigkeitserklärung jener Ehe herbei. Aus diesem Vorgang ist wohl zu entnehmen, dass die

---

der Wallfahrtskirche zu Maria Dreieichen in Nieder-Österreich, aus dem Verbande der katholischen Kirche aus- und zum Protestantismus übergetreten. Bald nach seinem Austritte aus der kath. Kirche fand er bei der k. k. Staatsbahn eine Anstellung und ist dermalen in Friesach als Bahnbeamter bedienstet. Am 30. Jänner 1904 verehelichte er sich mit der inzwischen ebenfalls zum Protestantismus übergetretenen Aloisia Kienast von Zaingrub und wurde diese angebliche Ehe vor dem protestantischen Pastor in Wien, Dr. Zimmermann geschlossen. Wie Privatmitteilungen und die Tagesblätter berichten, erwirkte P. Columban Grassler zum Zwecke seiner angeblichen Verehelichung mit Aloisia Kienast bei der k. k. Landesregierung von Kärnten den Dispens von dem im § 63 a. b. G.-B. normierten Ehehindernis, welcher ihm auch trotz der ganz unzweifelhaften Bestimmung der corzitierten gesetzlichen Anordnung und trotz der Spruchpraxis des k. k. Obersten Gerichtshofes erteilt wurde, obwohl ein Dispens von diesem Ehehindernisse unzulässig ist.

Die Gefertigten stellen demnach an Eure Excellenz die Anfrage:

»Ist Eurer Excellenz der vorangeführte Tatbestand bekannt und was gedenken Eure Excellenz zur Wahrung des Gesetzes zu tun, um diesen gesetzwidrigen Vorgang der k. k. Landesregierung von Kärnten zu sanieren?«

Es folgen die Unterschriften von 25 Zentrumsmännern.

Wien, 16. März 1904.

Ein Druckexemplar der Interpellation erhielt Verfasser durch gütige Vermittlung des derzeitigen Abgeordneten Dr. Sommer, welcher dazu schreibt:

»Das Nachsuchen war sehr mühsam und umständlich, da keiner der Zentrumsleute das Datum und den Einbringer der Interpellation mehr wusste und keinerlei Sach- oder Namensregister existiert. Ich musste die Protokolle von 1 $^1/_2$ Monaten selber durchlesen, bis ich darauf kam.

Eine ministerielle Beantwortung habe ich aber nicht gefunden uud muss annehmen, dass die Regierung, wie das öfter so gebräuchlich ist, ohne ausdrückliche Beantwortung der Interpellation die Angelegenheit in der bekannten Weise durchgeführt hat.

Regierung an dem Fortbestehen des Ehehindernisses nach § 63 a. b. G.-B. auch bei Austritt aus der kath. Kirche festhält, nicht aber die Begründung dieses Standpunktes[1]).

Hiezu müssen wir auf einen anderen praktischen Fall zurückgreifen, bei dem die Entscheidungsgründe zugänglich gemacht sind.

Vor 27 Jahren, am 28. Jänner 1879 fand ebenfalls in Wien in einer evangelischen Kirche die Trauung eines apostasierten Priesters statt. Diese Ehe wurde vom Kreisgericht Wiener-Neustadt am 21. März 1883 für ungiltig erklärt. Das Urteil bestätigten das k. k. Oberlandesgericht in Wien, am 30. Okt. 1883 und der k. k. oberste Gerichtshof am 19. Febr. 1884. Der Wortlaut der Entscheidungsgründe ist folgender[2]):

»Bei den im § 63 a. b. G.-B. vorgesehenen Hindernissen des öffentlichen Rechts liegt der Schwerpunkt des Hindernisses in dem Umstande, dass die Person, welche eine Ehe einzugehen gedenkt, schon die höheren Weihen des katholischen Priesterstandes empfangen, oder in einem geistlichen Orden das feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt hatte, keines-

---

1) Auch das Urteil des Prager k. k. Landesgerichts vom 4. Nov. 1876 wurde vom obersten Gerichtshof aufgehoben. Das Prager Landesgericht hatte anlässlich eines besonderen Falles zu Recht erkannt, »dass das im § 63 festgestellte Ehehindernis nicht entgegenstehe, weil der Betreffende bei seiner Heirat nicht mehr katholischer Geistlicher war und kein Gesetz besteht, das jemanden zwingt, für immer Geistlicher zu bleiben«.

Dieser Fall betraf die Ehe des röm.-kath. Weltpriesters Fr. Pavlovsky. Vgl. das Näpere bei Iška, a. a. O. S. 12 ff.

2) Archiv Bd. 84, 1904, S. 392 ff.: »Ehen der Geistlichen in Österreich.«

wegs aber in dem Verhältnisse, dass diese Person sich ausserdem noch tatsächlich im katholischen, priesterlichen Stande oder im Klosterverbande befinde, sodass die Ablegung des Priester- oder Mönchsgewandes und die willkürliche Erklärung, aus der röm. katholischen Religion auszutreten, genügen sollte, um dieses Hindernis zu beheben. Es ergibt sich dies aus der Wortfügung und insbesonders aus der Partikel: »schon« und aus dem Zusammenhange mit § 73 des Josephinischen bürg. Gesetzbuches vom Jahre 1786, aus welchem die Bestimmung übernommen wurde. Es ist ein wohl den Grundsätzen der kathol. Kirche entnommenes, aber unbeschränkt von der bürgerl. Gesetzgebung unter die Satzungen des öffentlichen Rechts aufgenommenes Ehehindernis, durch welches aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung und Moral der österreichische Staatsbürger, welcher bereits die höheren Weihen empfangen oder feierliche Ordensgelübde abgelegt hat, des sittlichen Vermögens bar erklärt wird, einen Ehevertrag zu schliessen. Durch die gesetzliche Bestimmung der unbedingten Unzulässigkeit einer solchen Ehe wird der Versuchung — durch einen in den seltensten Fällen auf einer inneren Überzeugung beruhenden Religionswechsel — eine unerlaubte eheliche Verbindung einzugehen und hiemit auch der Mehrung jener Wirrnisse begegnet, welche in dem Falle eintreten, dass der Apostat, nachdem er eine Familie gegründet hat, in den Schoss der kathol. Kirche zurückzukehren erklärt und als Bussfertiger nach den Satzungen der Kirche im Priesterstande, bezw. im Kloster wieder Aufnahme findet; und eben der Umstand, dass der letztgedachte Fall und die Regelung der Personen- und Vermögens-

rechte für einen solchen Fall im Gesetze nicht ausdrücklich und speziell vorgesehen ist, liefert wieder einen Beleg für die Richtigkeit der Auffassung des Sinnes und der Tragweite des § 63 a. b. G.-B., wie sie in den unteren Instanzen stattgefunden hat. Durch das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dez. 1867 R.-G.-Bl. Nr. 42 sowie durch das Gesetz über die interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger vom 25. Mai 1868 R.-G.-Bl. Nr. 49 hat die Wirksamkeit des zitierten § 63 a. b. G.-B. noch keine Einschränkung oder Änderung erlitten[1]). Der Artikel 14 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dez. 1867, welcher ausspricht, dass die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit Jedermann gewährleistet ist, und dass der Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte von dem Religionsbekenntnisse unabhängig sein soll, enthält den ausdrücklichen Beisatz, dass jedoch den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen soll. Es gehört aber zu den staatsbürgerlichen Pflichten ohne Unterschied des Religionsbekenntnisses, dass man einen Akt unterlasse, welcher durch ein Gesetz aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung und Sitte für unbedingt unzulässig erklärt ist und der die Nichtigkeitserklärung eines solchen Aktes fügt, wie immer die Anschauungsweise der Person vom Standpunkte des Religionsbekenntnisses sein möge; wonach die Aufrechterhaltung der Bestimmung des cit. § 63 dem Wortlaute und Geiste dieses Staatsgrundgesetzartikels nicht entgegensteht; und wenn im Gesetz zur Regelung der interkonfessio-

1) Vgl. Krasnopolski, Archiv Bd. 67, 1895, S. 462 ff.

nellen Verhältnisse der Staatsbürger im Artikel 5 bestimmt ist, dass durch die Religionsveränderung alle genossenschaftlichen Rechte der verlassenen Kirche oder Religionsgenossenschaft an den Ausgetretenen ebenso wie die Ansprüche dieses an jene verloren gehen, so kann nach der eigentümlichen Bedeutung dieser Worte in ihrem Zusammenhange nicht auch die Aufhebung des im § 63 a. b. G.-B. vorgesehenen Ehehindernisses für die die kath. Religion verlassenden Priester und Mönche gefunden werden, und zwar umsoweniger, als eine solche Bestimmung, wenn sie gegeben werden sollte, einen Gegenstand des gleichzeitig am 25. Mai 1868 unter Nr. 47 R.-G.-Bl. erlassenen Ehegesetzes, wozu unterm 1. Juli 1868, R.-G.-Bl. Nr. 80 die Vollzugsverordnung folgte, hätte zu bilden gehabt. Dem allen zufolge stellt sich die Erklärung der Ungiltigkeit der in Rede stehenden Ehe als vollkommen gerechtfertigt dar.«

Der k. k. oberste Gerichtshof stellt sich in den vorliegenden Entscheidungsgründen — gleich Krasnopolski — auf den Standpunkt, dass der Schwerpunkt in der Tatsache des Empfangs der höheren Weihen zu erblicken sei und führt dafür insbesondere die Bedeutung der Partikel »schon« an. Weder Brentano noch Krasnopolski haben diese Partikel zu verwerten gesucht und es ist auch nicht einzusehen, weshalb man einer Partikel, die nur ausdrückt, dass etwas zeitlich vorhergegangen ist, oder vorher gehen muss, um eine Wirkung von dem Vorhergegangenen abhängig zu machen, eine solch schwerwiegende Bedeutung zubilligen soll. Vielmehr scheint das Wörtchen »schon« einen Gegensatz anzudeuten, um Irrtum zu vermeiden, insofern als Geist-

liche, welche nur die niederen Weihen empfangen haben nicht eheunfähig sein sollen, wohl aber Geistliche, welche schon die höheren Weihen empfangen haben. Wollte man aber doch dem Wörtchen »schon« jene schwerwiegende Bedeutung für das Ehehindernis der höheren Weihen beilegen, so wäre dies für das Ehehindernis des abgelegten feierlichen Gelübdes nicht statthaft, denn § 63 sagt nur: »Ordenspersonen, welche feierliche Gelübde abgelegt haben« und nicht, »welche schon feierliche Gelübde abgelegt haben«; es gibt auch hier einfache Gelübde, vergleichbar den niederen Weihen. Eine Ergänzung des Wörtchens »schon« auch zum zweiten Ehehindernis des § 63 müsste bei der grossen Bedeutung, die man dem Wörtchen beilegt, geradezu als willkürliche Interpretation erscheinen.

Der österr. Staatsbürger, welcher höhere Weihen empfangen hat, wird kraft bürgerl. Gesetzes des sittlichen Vermögens bar erklärt, eine Ehe zu schliessen. Die Identifizierung der Begriffe »Staatsbürger« und »Geistliche« ist nur vom Standpunkt der exclusiven Staatskirche möglich, für die es überhaupt keinen Austritt aus der Kirche gibt, für die der Akt des Übertritts bedeutungslos ist und in deren Augen daher der Geistliche auch nach seinem Austritt aus der Kirche Geistlicher bleibt.

Dass ein Apostat, nachdem er eine Familie gegründet hat, zu Kirche oder Kloster zurückkehrt, ist wenigstens für unsere Zeit ein allzu unwahrscheinlicher Fall, um Berücksichtigung zu verdienen.

Für die Frage, ob und inwieweit das Staatsgrundgesetz von 1867 und das Gesetz über die interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger von 1868 auf

§ 63 modifizierend wirkten, verweise ich auf Krasnopolskis[1]) Ausführungen und auf das zu Anfang dieses Abschnittes Gesagte. Diese Frage ist jedoch von untergeordneter Bedeutung, wenn man erwägt, dass § 63 bereits mit Gewährung der Gewissensfreiheit[2]) seine Wirkung für ehemalige, also Nichtgeistliche eingebüsst hat.

»Den staatsbürgerlichen Pflichten darf durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch getan werden«. Die protestantische Kirche z. B. erlaubt auch dem ehemaligen kath. Priester die Ehe. Sie erlaubt damit etwas, was ein Staatsgesetz aus »Gründen der Ordnung und Sitte« verbietet, — aber wem verbietet? Geistlichen und Ordenspersonen! Man muss also wieder auf dem Standpunkt der exclusiven Staatskirche stehen, um Geistliche mit Nicht-Geistlichen, Ordenspersonen mit Nicht-Ordenspersonen zu identifizieren, den charakter indelebilis trotz Austritts aus der Kirche bestehen lassen, sonst kommt man nie zu der in der Entscheidung erwähnten Verletzung einer Staatsbürgerpflicht.

Der Cölibat gründet sich nicht auf ein jus divinum, sondern ist rein menschliche, positive Kirchensatzung und wäre als solche wohl zu den genossenschaftlichen Rechten zu rechnen; daher hätte eine einfache Verpflichtung zum Cölibat mit dem Austritte aus der Kirche zu cessieren. § 63 spricht jedoch nicht von einer Cölibatsverpflichtung, sondern vom Empfang höherer Weihen und knüpft im Verein mit

1) Archiv Bd. 67, 1895 S. 462 ff.: Zur Auslegung des § 63 des österr. a. b. Gesetzbuches (Krasnopolski).

2) Vgl. Hinschius: System des kath. Kirchenrechts, Bd. I, S. 163 ff. Berlin 1869.

der Eigenschaft: Geistlicher, daran die Eheunfähigkeit, woraus folgt, dass man beim Weiheakt eine Cölibatsverpflichtung involviert zu denken hat. Die höhere Weihe ist nach kath. Kirchenrecht eine Erteilung übernatürlicher Befähigung und als solche wohl kaum zu den genossenschaftlichen Rechten zu zählen.

Der Ordo allein macht nach kirchlichem Rechte noch nicht eheunfähig. Man wird also annehmen dürfen, dass das bürgerliche Gesetz seine Wirkung nicht an den Ordo an und für sich geknüpft sehen will, sondern analog dem kirchlichen Rechte an die zugleich übernommene Verpflichtung zum Cölibat. Diese Cölibatsverpflichtung ist als positives Kirchenstatut unzweifelhaft zu den genossenschaftlichen Rechten der Religionsgesellschaft zu zählen. Und gerade wie der Soldat, der den Treueid geschworen hat, von diesem Eid ipso jure entbunden ist, wenn er aus dem Staats- und Heeresverbande rechtsgiltig entlassen wird und eine andere Staatsangehörigkeit erwirbt, so hat die Wirkung der Cölibatsvorschrift wegzufallen, wenn der Priester zu einer anderen Religion übertritt. Einer positiven Vorschrift, dass die Cölibatspflicht beim Austritt aus der Kirche zu zessieren habe, bedarf es — im Gegensatz zu Krasnopolskis Ansicht — nicht, eben weil die Cölibatsvorschrift nur Statut ist.

Ein Zweifel, ob in unserem Falle ein genossenschaftliches Recht vorliege, ist nur insofern möglich als § 63 nicht von Cölibatsverpflichtung, sondern von höheren Weihen spricht. Das Institut der höheren Weihen wird man als spirituellen Akt kaum zu den genossenschaftlichen Rechten zählen können. Aber man wird durch einen Schluss von dem zweiten Teil des § 63 auf den ersten Teil zu dem Resultate kommen,

dass auch unter »höheren Weihen« ein genossenschaftliches Recht gemeint ist.

Der zweite Teil des § 63 knüpft an »feierliche Gelübde« die Eheunfähigkeit. Feierliche Gelübde gehören unzweifelhaft zu den genossenschaftlichen Rechten. Einfache Gelübde verpflichten nicht zum Cölibat. Die feierlichen Gelübde unterscheiden sich von den einfachen nicht durch ihre Qualität, sie sind vielmehr qualitativ gleichwertig, und nur einer positiven Kirchensatzung verdankt das feierliche Gelübde seine erhöhte Wirkung: nur das feierliche Gelübde beim Eintritt in einen Orden gilt als solches. Also ist es das Kirchenstatut, an das sich die Wirkung knüpft; somit liegt in der Vorschrift über das feierliche Gelübde ein genossenschaftliches Recht vor.

Steht einmal fest, dass der zweite Teil des § 63 ein genossenschaftliches Recht betrifft, so ist auch der Schluss auf den ersten Teil nahe gelegt; allem Anscheine nach wird auch der erste Teil des § 63 sich auf ein genossenschaftliches Recht beziehen, denn es ist nicht einzusehen, warum § 63 einmal an ein genossenschaftliches und einmal an ein — sagen wir göttliches Recht, die in ihrem Wesen grundverschieden sind, ein und dieselbe Wirkung, die Eheunfähigkeit knüpfen sollte, zumal die Kirche selbst weder mit ordo an und für sich, noch mit einfachem Gelübde diese Wirkung verbindet.

Der Ausdruck: »höhere Weihen« dürfte sich daraus erklären, dass man ja nicht »feierliche Gelübde« sagen konnte, weil bei der Ordination diese Gelübde nicht ausdrücklich, sondern nur stillschweigend abgelegt werden.

Die Entscheidung des obersten Gerichtshofes findet

in der Nachgiebigkeit gegen die Kirche und in dem Mangel einer vollkommen durchgeführten Parität ihre Erklärung. Dem geltenden Recht entspricht sie aber nach unserer Meinung nicht.

Die Eherechts-Reform-Bewegung in Österreich.

Ist in Österreich der Paritätsgedanke auch noch nicht durchgeführt, so wird der Weg dazu gegenwärtig energisch angebahnt. Eine grosse Anzahl von Petitionen und Resolutionen verlangen dringend nach einer durchgreifenden Eherechtsreform[1]). Da das Schicksal des § 63 unmittelbar mit einer eventuellen Eherechtsreform verknüpft ist, erscheint es angemessen, das Ziel der angestrebten Reform zu betrachten. Es sei hiefür — denn im Wesentlichen wird von allen

1) Erwähnt seien nur:

Die Petition der niederösterreichischen Advokatenkammer vom 4. April 1905 (Abgeordnetenhaus 329. Sitzung, XVII. Session).

Die Resolution der ordentl. Plenarversammlung der böhmischen Advokatenkammer vom 26 Nov. 1905.

Die Eherechtsenquete der kulturpolitischen Gesellschaft in Wien (vgl. deren Protokolle, Wien 1905 im Eigenverlage).

Die Resolution des deutsch-österreich. Städtetages in Bregenz (September 1905).

Ferner eine Anzahl Enunziationen der öffentlichen Meinung in Vorträgen, Fachschriften und Tagesblättern, insbesondere aus Schriftsteller- und Professorenkreisen (vgl. z. B. die wiederholten Artikel des Hofrats Dr. Burkhart in der »Neuen Freien Presse«, des Universitätsprofessors Dr. Wahrmund in der »Zeit« und des Professors Mach in der Eherechtsreform).

Schliesslich die mit vielen Tausenden von Unterschriften bedeckten Massenpetitionen der allerjüngsten Zeit.

Seiten das Gleiche erstrebt — die Resolution[1]) der »Advokatenkammer des Königreichs Böhmen« vom 26. Nov. 1905 angeführt. Sie besagt:

»1) Eine Revision des a. b. G.-B. ist dringend notwendig.

2) Am dringendsten und daher nicht bis zur Revision des a. b. G.-B. aufzuschieben ist die Reform des Eherechts, welche auf folgende Grundsätze aufzubauen ist:

Das Eherecht soll für alle Staatsbürger, ohne Unterschied der Konfession das gleiche sein. Das Ehegesetz ist von allen kirchlichen Einflüssen freizuhalten. Es ist daher die obligatorische Zivilehe einzuführen. Unberührt bleibt das Recht der Ehegatten, die geschlossene Ehe durch den Seelsorger weihen zu lassen. Die in den §§ 63, 64 und 111 des a. b. G.-B. normierten Ehehindernisse haben zu entfallen. Die Ehe ist für trennbar zu erklären . . . .«[2]).

Diese Resolution lässt erkennen, dass man dem in vielen Punkten allerdings antiquierten Eherechte sehr energisch zu Leibe gehen will. Kommt es überhaupt zu einer Reform, dann ist es unschwer vorauszusagen, dass vor allem die §§ 63, 64 und 111 fallen werden. Wohl hat der Justizausschuss die Frage bereits angeschnitten, doch dürfte das gegenwärtige Parlament sich schwerlich mit der Beschlussfassung

---

1) Vgl. »Neue Freie Presse« Wien, 28. Nov. 1905, S. 7.

2) Dieser Resolutionsantrag wurde fast einstimmig angenommen. Nur Dr. Ritter v. Nejedly stimmte dagegen und bemerkte, die Resolution werde als direkt gegen den Katholizismus gerichtet wirken und in dem politisch ohnehin genug zerrütteten Königr. Böhmen als weiterer Zündstoff empfunden werden.

darüber beschäftigen. Bisher ist die Eherechtsreform über das Stadium der ausserparlamentarischen Behandlung noch nicht hinausgekommen.

Was die Aussichten einer Eherechtsreform anbelangt, so ist klar, dass die katholische Kirche sich ihrer Bevorzugungen im österr. Eherechte nicht ohne grossen Widerstand begeben wird. Der Kampf der Kirche dürfte für die Anhänger der Reform kein leichter werden, zumal einander hier eine geschlossene Phalanx, der Klerus aller Nationen Österreichs mit seinen Anhängern — und eine in viele Nationen und noch mehr Fraktionen gespaltete Gegenpartei gegenüber stehen. Während also der Klerus geschlossen und einheitlich vorgehen kann, muss die Gegenpartei erst die grosse Schwierigkeit, eine Einigkeit zu erzielen, überwinden. Trotzdem dürfte nach dem Urteile Sachkundiger die Eherechtsreform Aussicht auf Erfolg haben[1]).

In der Tat wäre eine durchgreifende Reform des österr. Eherechts nicht nur vom bürgerlichen sondern auch vom kirchlichen Standpunkt zu begrüssen. Vom bürgerlichen Standpunkt wegen des Widerspruchs mit dem Staatsgrundgesetz, das in Hinsicht auf die Iudikatur des obersten Gerichtshofs von Prof. Mach geradezu als »totes Papier« bezeichnet wird und wegen des Widerspruchs mit den obersten Grundsätzen eines modernen Staatswesens; vom kirchlichen Standpunkt, weil dem innersten Wesen einer Religionsgemeinschaft der Zwang, wie er im österr. Eherecht vielfach zum

1) Die vorstehenden Ausführungen sind zum Teil einem Briefwechsel des Verfassers mit den Herren Abgeordneten: Dr. Sommer (Olmütz), Abgeordneten Dr. Tschan (Innsbruck) und Prof. Mach (Tetschen, Böhmen) entnommen.

Ausdruck kommt, fremd ist oder fremd sein sollte. Der hartnäckige Widerstand der Kirche gründet sich wohl weniger auf die Überzeugung, dass die geplante Ehereform ihren Angehörigen Nachteil brächte, als vielmehr auf ihren ausgeprägten Konservativismus, ihr unentwegtes Festhalten an bestehenden Rechten und Grundsätzen.

Man kann es wohl jetzt schon aussprechen: § 63 wird mit vielen seiner Gattung im bürgerl. Rechte fallen. Er wird zurückgedrängt werden in seinen ureigensten Bereich, in das kirchliche Recht. Der oberste Gerichtshof wird nicht mehr Gelegenheit haben, durch mehr oder weniger künstliche Anwendung dieses Paragraphen, wenn auch nur wenigen Staatsbürgern »das bürgerliche Leben zu zerstören, tüchtigen Männern das Heim, anständigen Frauen die Ehre zu rauben und unschuldigen Kindern den Bastardnamen aufzuprägen«[1]).

§ 63 hat im bürgerlichen Recht mehr Unheil angerichtet als Nutzen gestiftet; drum scheiden wir gerne von ihm und wollen ihn in seinem ureigensten Bereich gewiss nicht antasten. Im bürgerlichen Recht war er stets ein Fremdling.

Wenn der § 63 für das bürgerliche Recht gefallen sein wird — und dies kann kaum mehr lange dauern — dann wird Niemand mehr Veranlassung haben, ihn zivilrechtlichen Betrachtungen zu unterziehen, die vorstehende Abhandlung dürfte wohl die letzte sein. So sei sie denn sein — Nekrolog.

---

1) Aus einem Schreiben des Universitsprofessors des kanonischen Rechts Dr. Ludwig Wahrmund (Innsbruck). Vgl. »Bericht« des Abgeordneten Dr. Tschan, betr. Abänderungen des Eherechts, Innsbruck 1905.

Literaturverzeichnis.

Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung, Wien, 1902, No. 47 und 1895 No. 24.

Additamenta ad Johannis Schilteri Institutiones Juris Canonici von Caspar H. Horn (Vittebergae apud Saxones 1718).

Archiv für katholisches Kirchenrecht mit besonderer Berücksichtigung auf Österreich und Deutschland. Moy de Sons. 1—6. (Innsbruck, 57 ff.), von Bd. 7 ff., herausgegeben von Vering (Mainz 62 ff.), seit Bd. 77 von Heiner.

»Bericht« des Abgeordneten Dr. Tschan über die Beilagen, Z. 1000 und 1023, zum stenographischen Protokoll des Abgeordnetenhauses, XVII. Session ex 1901, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches bezüglich des Eherechts. (Innsbruck, Nov. 1905).

Brentano: Meine letzten Wünsche für Österreich. Stuttgart, 1895.

Brentano: Noch ein Wort über das Ehehindernis der höheren Weihen und feierlichen Gelübde. Sep. Abdruck. Wien 1895.

Brentano: Zur eherechtlichen Frage in Österreich. Berlin 1896.

Brentano: Krasnopolskis letzter Versuch. Sep. Abdruck: Wien »Die Zeit« (herausgegeben von Prof. Dr. Singer, Hermann Bahr und Dr. H. Kanner, Bd. IX, No. 107 und 108). Wien 1896.

Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht. Herausgegeben von Dr. Emil Friedberg und Dr. Emil Sehling. Tübingen u. Leipzig.

Freisen: Geschichte des kanonischen Eherechts. 2. Aufl. Paderborn 1893.

Friedberg: Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung. Leipzig 1865.

Friedberg: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechtes. 5. Aufl. Leipzig 1903.

Grünhut: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Wien.

Hinschius: System des katholischen Kirchenrechtes. Berlin 1869.

Hinschius: Kommentar zum »Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung« vom 6. Februar 1875. Berlin 1875.

Interpellation des Abgeordneten Dr. Tollinger und Genossen an Se. Excellenz Herrn Dr. Ernst von Koerber, k. k. Minister des Innern und Leiter des Justizministeriums. (Wien, 16. März 1904).

Iska: Ehefähigkeit katholischer Geistlicher in Österreich. Bern 1896.

Kirchstetter: Kommentar zum österreichischen, allgemeinen Gesetzbuch. Leipzig und Wien 1868.

Krasnopolski: Zur Auslegung des § 63 des österr. allgem. bürgerl. Gesetzbuches (impedimentum ordinis). Mainz 1895 und Archiv: Bd. 67. 1895. S. 456 ff.

Krasnopolski: Über § 63 des österr. allgem. bürgerl. Gesetzbuches. Eine Replik. Mainz 1895 u. Archiv: Bd. 78. 1895. S. 297 ff.

Krasnopolski: Das Ehehindernis der höheren Weihen nach österreichischem Recht. Mainz 1896.

Kutschker: Das Eherecht der katholischen Kirche. Nach seiner Theorie und Praxis. Wien 1856.

Maassen: Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechtes. 1870. I.

Maassen: Unser Eherecht und das Staatsgrundgesetz. Graz 1878. Ein am 14. Jan. 1878 in der Wiener Juristischen Gesellschaft gehaltener Vortrag.

Laurin: Der Cölibat der Geistlichen. Wien 1880.

Rittner: Österreichisches Eherecht. Leipzig 1876.

Sägmüller: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. 2. Teil, Freiburg i. Br. 1902.

Scherer: Handbuch des Kirchenrechts. Graz u. Leipzig 1898. Bd. I. und II.

Schrenck-Notzing: Kriminalpsychologische und psychopathologische Studien. Leipzig 1902.

Schulte: Der Altkatholizismus. Giessen 1887.

Schulte: Handbuch des katholischen Eherechtes. Giessen 1855.

Theologische Quartalschrift, Innsbruck 1880.

Zeiller: Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie. Wien und Triest 1812.

Briefwechsel mit den Herren: Abgeordneten Dr. Sommer (Olmütz), Dr. Tschan (Innsbruck) und Professor Mach (Tetschen, Böhmen).